

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

De l'Affranchissement
DE
RESPONSABILITÉ DE LA MINE
VIS-A-VIS DE LA SURFACE

Thèse pour le Doctorat (Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 29 Juillet 1899, à 2 heures

PAR

EDME GUÉRIN

ÉTUDIANT DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

Sous la présidence de M. GENY, professeur

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. DUVERDIER DE SUZE, professeur} \\ \text{M. TISSIER, professeur.} \end{array} \right.$

LYON

IMPRIMERIE P. LEGENDRE & Cie

Ancienne Maison A. WALTENER

14, rue Bellecordière, 14

1899

De l'Affranchissement

DE

RESPONSABILITÉ DE LA MINE

VIS-A-VIS DE LA SURFACE

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

De l'Affranchissement

DE

RESPONSABILITÉ DE LA MINE

VIS-A-VIS DE LA SURFACE

Thèse pour le Doctorat (Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 29 Juillet 1899, à 2 heures

PAR

EDME GUÉRIN

ÉTUDIANT DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

Sous la présidence de M. GENY, professeur.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. DUVERDIER DE SUZE, professeur.} \\ \text{M. TISSIER, professeur.} \end{array} \right.$



LYON

IMPRIMERIE P. LEGENDRE & C^{ie}

Ancienne Maison A. WALTENER

14, rue Bellecordière, 14

—
1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548221_0044

INTRODUCTION

Comme le Droit ne doit pas rester une spéculation pure, comme il doit entrer dans le domaine de la pratique, sous peine de manquer son but utile, le juriconsulte est tenu de suivre les manifestations de l'activité humaine, de se plier aux exigences des situations changées, de pousser ses recherches vers des horizons nouveaux.

Or, tout ce qui touche à l'Industrie est actuellement à l'ordre du jour, et le juriconsulte ne saurait pas plus se désintéresser du Droit Industriel que le citoyen des progrès de l'une des sources les plus fécondes de la richesse d'un pays.

Les questions relatives à notre régime minier ne sont pas neuves, sans doute, mais l'importance que prend tous les jours cette branche de l'Industrie, indispensable aux autres, leur donne un regain d'actualité.

Spécialement, les rapports de la propriété du sous-sol avec celle de la surface, présentent un intérêt particulier, si c'en est un, celui de la difficulté (1).

(1) Voyez en ce sens DALLOZ, *Supplément au Répertoire alphabétique*, v^o. Mines, n^o 400.

On se heurte, en effet, en cette matière, à une foule de principes contraires, parce que, la configuration physique des lieux étant anormale, les règles du droit commun deviennent parfois matériellement inapplicables. Un texte de loi n'est jamais très exact que pour l'hypothèse qu'il prévoit; dès lors qu'on se trouve dans une situation différente, l'extension ne doit être faite qu'avec prudence, et si l'analogie est bien établie. Or, évidemment, lorsque le législateur a réglementé au Code Civil le statut de la propriété, il n'a pas songé et ne pouvait pas songer à la propriété minérale. Comme, d'autre part, il s'en faut que la loi de 1810 ait constitué un régime complet, prévoyant tous les cas, toutes les difficultés, on est bien obligé, pour les résoudre, de se reporter aux principes du droit commun.

Dire quand et de quelle manière ces principes doivent s'appliquer à une hypothèse restée en dehors des vues du législateur, voilà le point délicat de la matière.

Avant de commencer notre travail, il importe d'en délimiter nettement les contours.

Nous commencerons par étudier la responsabilité des concessionnaires de mines à l'égard des propriétaires de la surface, mais nous l'étudierons à un point de vue spécial : nous ne parlerons que de la part de cette responsabilité dont il est possible de s'affranchir, excluant ainsi celle qui a une base délictuelle ou quasi-délictuelle.

Notre travail serait encore trop étendu s'il comprenait tous les dommages causés sans faute par la mine à la surface. Nous le restreindrons d'abord aux dégâts

matériels, non pas parce que les accidents aux personnes ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat d'affranchissement, mais parce qu'en pratique, ces accidents ne doivent guère se produire. S'il est vrai, en effet, que les auteurs (1) et la jurisprudence (2) sont d'accord pour proscrire l'affranchissement de la responsabilité qui pèse sur le patron en cas d'accidents à la personne de ses ouvriers, c'est par application de ce principe beaucoup plus général, peut-être contestable, qu'il n'est pas permis de transiger sur les effets d'une faute à venir. Or, ici, où il ne doit pas être question de faute, le principe ne peut pas être invoqué. Seulement il ne viendrait à l'idée d'aucun concessionnaire de mine de chercher à s'exonérer des conséquences de pareils sinistres, parce que, l'administration étant chargée du soin de faire évacuer les locaux devenus dangereux par suite de leur déconsolidation (3), les accidents aux personnes doivent être très rares.

Nous limiterons enfin notre étude de la responsabilité aux seuls dommages causés à la surface par les travaux intérieurs de la mine, écartant ainsi ceux qui proviennent de l'occupation de terrains pour l'exécution de travaux superficiels.

Mais cette responsabilité, ainsi déterminée, les concessionnaires l'encourent-ils forcément? N'ont-ils pas

(1) TROPLONG, *Transactions*, n° 60; Paul PONT, *Petits Contrats*, t. II, n° 583; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, t. IV, § 420.

(2) Dijon, 24 juillet 1874, S. 75. 2. 73.

(3) Art. 50 de la loi du 21 avril 1810, et Ordonnance royale du 26 mars-15 avril 1843.

le moyen de la diminuer ou de la supprimer, soit par la convention, soit même, en certains cas, en se passant du consentement du propriétaire de la surface ? Cette exonération et son fonctionnement seront l'objet principal de notre étude.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Responsabilité de la mine à l'égard de la surface.

Avant de rechercher si et par quels moyens les concessionnaires de mines peuvent s'exonérer de la responsabilité qu'ils encourent à l'égard des propriétaires de la surface par le fait de leur exploitation souterraine, il importe de bien connaître cette responsabilité, son étendue et surtout sa nature.

SECTION I

Principes. — Base de la responsabilité de la mine

Toute responsabilité suppose nécessairement chez l'agent responsable la violation d'un devoir corrélatif d'un droit chez la victime, que ce droit et ce devoir aient leur source dans une loi ou dans une convention. On peut donc dire, en donnant à ce mot un sens large, que toute responsabilité suppose une faute ; mais, nous le répétons, c'est une faute dans un sens très étendu, dans le sens de violation d'une obligation et non dans l'accep-

tion étroite du mot, qui est violation d'une obligation légale (1). Car, on est toujours en faute de ne pas accomplir ce à quoi on est tenu, à moins que ce ne soit le résultat d'un accident de force majeure. Si l'obligation est générale, tout le monde doit s'y soumettre ; si elle est spéciale, si elle provient d'une loi privée, elle oblige ceux qui y ont volontairement consenti, lors même que, plus tard, l'accomplissement en deviendrait impossible pour une raison autre que la force majeure : « Nul, dit Ihering (2), ne doit s'engager à exécuter une prestation qui dépasse ses moyens. Chacun doit connaître la mesure de ses forces et calculer, avant de contracter, ce qu'il est capable de prêter. S'il se fait illusion, le contractant commet une faute, dont lui-même, et non son adversaire, doit supporter les conséquences dommageables..... La *culpa* rétroagit ici au moment de la conclusion du contrat. »

Comme tout autre, le concessionnaire d'une mine est

(1) A un autre point de vue, le mot faute est souvent restreint: c'est lorsqu'on l'oppose à la simple imprudence qui est un fait nuisible commis sans intention de nuire. C'est la distinction classique du délit et du quasi-délit. Mais ce terme de faute a des acceptions très diverses, il exprime tous les degrés depuis la faute lourde et inexcusable jusqu'à l'imprudence la plus légère, la négligence et même ce que l'on appelle aujourd'hui le risque professionnel. On dit, en ce dernier sens, que le patron est responsable des accidents arrivés à ses ouvriers, parce qu'il est présumé en faute à leur égard, parce qu'on peut toujours lui reprocher un défaut de surveillance. *Culpa est omne factum inconsultum quo nocetur alii injuria*, disait Doneau (DONEL, *de Jure civili*, lib. XVI, cap. VII, § 2, éd. de Florence, t. 4, p. 692): la faute est un fait qui n'a pas été prévu (et qui aurait dû l'être) qui cause injustement un dommage à autrui. C'est dans son sens le plus compréhensif que nous employons le mot faute, lorsque nous disons que toute responsabilité suppose une faute.

(2) IHERING traduit par MEULENAERE, *De la faute en droit privé*, p. 52.

responsable de ses délits et de ses quasi-délits envers ceux qui en éprouvent un préjudice quelconque. En particulier, sa responsabilité s'étend aux actes préjudiciables à la surface qu'il exécute sous terre, lorsqu'ils sont contraires aux règles de l'art, parce qu'ils sont une violation d'une obligation imposée par la loi et dont la sanction est écrite dans les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Mais, en dehors de ses fautes, le concessionnaire ne doit-il pas la réparation du préjudice que son fait a causé, lors même que ce fait était pour lui l'exercice d'un droit?— A première vue, cette responsabilité paraît bien extraordinaire, bien exorbitante, bien en dehors du droit commun. Aussi a-t-elle été niée au début du régime minier sous lequel nous vivons (1).

Les concessionnaires prétendaient que, propriétaires de la mine, ils devaient se comporter à l'égard des propriétaires de la surface comme on se comporte entre voisins et n'être responsables que de leurs fautes. La mine et la surface étaient deux propriétés, non seulement distinctes, mais indépendantes l'une de l'autre, car le droit commun de la propriété est l'indépendance réciproque des biens entre eux, sauf les restrictions qu'on appelle servitudes naturelles et légales. Ces restrictions au caractère absolu du droit de propriété, ces limites obligées sont contenues dans les chapitres I et II du Titre des Servitudes au Code civil et nous n'y voyons pas un texte qui puisse établir l'assujettissement de la mine à l'égard de la surface.

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière de mines*, n° 156.

Il n'y a, sans aucun doute, rien dans le droit commun qui puisse servir de base à cette singulière responsabilité. Il faut donc chercher ailleurs.

La loi du 21 avril 1810, qui contient l'ensemble de notre législation minière, a négligé les questions de responsabilité. Il y a bien l'article 15 qui oblige l'explorateur à « donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident. » Outre que la doctrine (1) hésite à étendre au concessionnaire cette obligation de l'explorateur, sa responsabilité, même en admettant cette extension, ne serait proclamée qu'au « cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat » (art. 15). Mais surtout, ce qui est encore bien plus grave, la loi ne dit pas sur quoi repose cette responsabilité, quels faits peuvent la mettre en jeu. Rien ne prouve qu'il ne s'agisse pas de la responsabilité des fautes ; ce n'est pas parce qu'on exige une garantie supplémentaire qu'il y a nécessairement une responsabilité exceptionnelle.

Il y a cependant un mot, dans cet article 15, qui tend à prouver à la charge du concessionnaire l'existence d'obligations spéciales, c'est le dernier, le mot *accident* : « l'explorateur doit fournir caution de payer toute indemnité en cas d'*accident*. » Ce mot, évidemment, exclut la notion de faute, il fait allusion au cas fortuit. Mais est-ce là un terme suffisamment clair pour exprimer l'idée anormale de cette responsabilité ainsi étendue ? Accident n'est-il pas ici synonyme d'éboulement, d'affaissement du sol ? L'article 15 parle

(1) BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 45 ; AGUILION, *Législation, des mines françaises et étrangères*, nos 327 et 328, t. I, p. 283 et suiv.

de la caution ; il ne préjuge pas la question de responsabilité lorsqu'il prescrit de fournir une garantie pour le cas d'accident, pour le cas d'accident dont le concessionnaire est responsable, bien entendu ; il ne dit pas quand il est responsable, il ne dit pas qu'il le soit toujours.

Les concessionnaires ont prétendu, et même fait prononcer par les tribunaux et, en particulier, par la Cour de Lyon (1), que la redevance annuelle qu'ils payaient aux propriétaires de la surface serait une indemnité anticipée, payée avant le dommage, une sorte de forfait par lequel ils achèteraient la renonciation du propriétaire à réclamer une indemnité pour des dommages à venir. Nous ne pouvons pas admettre cette exonération légale ; du reste, la Cour de Lyon n'a pas tardé à revenir sur sa décision primitive et la Cour de cassation a confirmé (2).

Nous n'examinerons pas si la redevance annuelle est « le prix de l'expropriation partielle subie par le propriétaire du sol..... le prix de l'aliénation du tréfonds », comme le veut la Cour suprême (3), ou bien une compensation au droit de préférence dont le propriétaire jouissait sous l'empire de la loi de 1791, et que la loi de 1810 lui a enlevé (4), ou enfin un dédomma-

(1) Cour de Lyon, 31 juillet 1822, Journoud et Cie, c. Sauzéas ; *Rec. de Lyon*, 1831, p. 169. 17 janvier 1823, Denys Richarme c. Journoud et Cie, D. P. 1833, 2.49 ; *Rec. de Lyon*, 1831, p. 176. 17 juillet 1829, Chol c. Journoud et Cie ; *Rec. de Lyon*, 1831, p. 180.

(2) Cass., req. 4 janvier 1841, D. P. 41.1.65 — S. 41.1.325. 3 février 1857, D. P. 57.1.193 — S. 57.1.469.

(3) Arrêt précité, 3 février 1857.

(4) Un projet de loi sur les mines déposé par le gouvernement à la séance de la Chambre des Députés du 5 mai 1894 (*Journal Officiel*,

gement pour le préjudice moral que cause toute exploitation souterraine à ses voisins d'en haut. La seule opinion que nous ne puissions accepter est celle que la Cour de Lyon avait d'abord émise. La redevance due au superficiaire est peut-être bien une indemnité pour le préjudice moral (1) *certain* que l'exploitation lui causera, préjudice qui, étant général, uniforme, le même pour tous les propriétaires dont le fonds est miné, a pu être fixé législativement et tarifé à tant l'hectare et pour une profondeur donnée ; mais, à coup sûr, ce n'est pas une indemnité à forfait pour des dégradations éminemment variables suivant la mine et suivant la surface, certaines et considérables dans une région, improbables et sans importance dans une autre. Si donc la redevance annuelle peut être considérée comme le prix d'une exonération légale, c'est seulement l'exonération d'une partie très minime de la responsabilité, de celle qui touche à la moins-value qu'éprouve fatalement un fonds par le fait même qu'un voisin encombrant vient s'installer près de lui, et non une exonération qui aurait pour effet de libérer le concessionnaire à l'égard de tout dégât de surface, tel

Documents parlementaires, 1894.2, Chambre, annexe n° 597, p. 740), attribue la propriété de la mine à l'inventeur (art. 16), afin d'encourager les recherches. Le dernier paragraphe de l'art. 2 porte que : « le propriétaire du sol n'a aucun droit sur les mines qui peuvent exister dans son fonds. » C'est poser en principe que les gisements minéraux sont *res nullius*.

(1) Cette expression de *préjudice moral* est employé par les tribunaux pour désigner le dommage, matériel cependant, qui résulte du voisinage de la mine. Il est *moral* en ce sens qu'il est causé, en quelque sorte, à la réputation de l'immeuble plutôt qu'à son existence physique.

qu'un éboulement de terrain où le dessèchement d'une source.

L'article 15 de la loi de 1810 n'est pas le seul où l'on trouve la trace de la responsabilité si étendue du concessionnaire ; elle se rencontre encore dans d'autres dispositions de la loi. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 1841 (1), que le principe d'indemnité, que l'arrêt attaqué a puisé dans la loi du 21 avril 1810, ressort évidemment de l'esprit comme du texte et de l'ensemble des dispositions de cette loi, notamment de la combinaison de l'art. 6 avec les art. 10, 11, 15, 43 et 45, dans tous lesquels on voit les intérêts du propriétaire de la surface protégés contre les entreprises du propriétaire de la mine. »

Depuis cet arrêt, tous ceux qui ont suivi ont non seulement accepté et consacré de nouveau cette solution, mais ils en ont adopté aussi les motifs, de telle sorte que l'attendu que nous venons de citer est devenu une formule obligée (2). Les auteurs (3), au reste, comme les tribunaux, n'hésitent pas à proclamer les concessionnaires de mines responsables de leurs actes préjudiciables à la surface, qu'il y ait, ou non, faute de leur part. C'est là une de ces questions qui ne peuvent plus être discutées aujourd'hui.

(1) D. P. 41.1.65 ; S. 41.1.325.

(2) Elle se retrouve, par exemple, dans l'arrêt de Cass. du 3 février 1857. D. P. 57.1.193 — S. 57.1.469.

(3) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n° 158 ; FERAUD-GIRAUD, *Code des Mines et des Mineurs*, n° 626 ; BIOT, *De la propriété des Mines*, p. 284 ; *contra* AGUILLON, *Législation des mines*, n° 378 et suiv. p. 318 et suiv. ; Des indemnités dues pour les dommages causés à la propriété superficielle par les travaux des mines (*Annales des Mines*, 1897, 7^e s., le t. VIII, p. 161 et suiv.)

Pour éviter toute hésitation sur ce point, l'article 52 du projet de loi sur les mines, déposé par le gouvernement à la séance de la Chambre du 5 mai 1894, a été ainsi rédigé : « Le propriétaire d'une mine est tenu de réparer les dommages occasionnés à la surface par les travaux qui sont exécutés dans la mine » (1).

Ce texte trancherait bien une controverse déjà abandonnée, mais il laisserait planer le même doute qui existe aujourd'hui sur la base juridique de cette responsabilité que tout le monde admet. Car, il ne nous suffit pas de dire que le concessionnaire doit réparer, sans distinction, tous les dommages qu'il cause à la surface, nous tenons à savoir pourquoi il en doit réparation.

Plusieurs principes différents ont été invoqués.

1^{er} SYSTÈME. — FAUTE DU CONCESSIONNAIRE.

Même en dehors de toute faute contre les règles de l'art, on a voulu trouver dans les articles 1382 et 1383 du Code civil le germe de la responsabilité du concessionnaire. Une maison située sur un sol déconsolidé se lézarde ou s'écroule ; les experts déclarent sans hésitation qu'aucune faute n'a pu être relevée contre celui qui exploite la mine ; cela prouve-t-il qu'il n'a pas commis de faute ? Nullement, cela prouve qu'en apparence son exploitation a été régulière, tandis qu'en réalité elle a été abusive, puisque des dégâts ont été commis ;

(1) *Journal Officiel*, documents parlementaires, Chambre, 1894, 2, Annexe n° 597, p. 766. — Un décret du Président de la République, en date du 20 juillet 1897 (*Journal Officiel* du 27 juillet 1897), fixant le régime minier de notre colonie de Madagascar, porte en son article 29 : « l'exploitant d'une mine est tenu de réparer les dommages occasionnés à la surface par les travaux de la mine. »

le fait matériel, l'accident lui-même suffit à démontrer la faute. Il n'y a pas à rechercher ailleurs si le concessionnaire a ou non commis une faute contre son art: il l'a commise puisque le sol, qu'il devait soutenir, s'est affaissé. Il devait faire plus qu'une exploitation régulière et normale; il fallait prendre des précautions extraordinaires, exécuter des travaux exceptionnels: l'événement l'a bien montré.

Nous avouons ne pas bien saisir ce que l'on entend par cette présomption de faute. Qu'est-ce qu'une faute qui n'est pas volontaire, librement commise? Est-ce bien une faute? La faute suppose chez l'agent la connaissance du mal, la possibilité de l'éviter et la volonté de l'accomplir; elle met en jeu l'intelligence et la volonté humaines. Or, si l'intelligence du concessionnaire lui montre le danger, sa volonté ne lui fournit pas les moyens de l'éviter, parce qu'on ne lutte pas avec les forces de la nature. On peut boiser les galeries, les

Un décret du Président de la République, en date du 25 février 1897, relatif aux mines de l'Annam et du Tonkin, porte en son art. 60 (*Revue Delecroix*, mai-juin 1897, p. 129): « L'exploitant sera tenu de payer une indemnité déterminée par expertise, pour tous les dommages que ses travaux causeraient aux propriétaires ou établissements de la surface. »

Déjà en 1883, le 22 juillet, un décret sur les mines de la Nouvelle-Calédonie dit dans son art. 36 que « l'explorateur ou le concessionnaire sera tenu à réparer tous autres dommages que ses travaux pourraient occasionner à la propriété superficielle. Il ne devra, dans ce cas, qu'une indemnité simple à fixer par les tribunaux après expertise. » (DUVERGIER, *Collection des lois*, 1883, p. 253).

Nos autres colonies, ou ne contiennent pas de mines exploitées, ainsi les Antilles, le Gabon, nos possessions en Océanie, sauf la Nouvelle-Calédonie, ou bien sont régies au point de vue minier par la législation française, ainsi l'Algérie, la Guyane française (décret du 1^{er} avril 1858).

combler après le déhouillement, on évitera ainsi des catastrophes, le toit ne s'effondrera pas, mais on n'empêchera pas les tassements de se produire, les eaux de s'écouler dans la mine au lieu de jaillir à la surface. Ajoutez à cela que, non seulement le concessionnaire qui exploite la mine, qui exécute des travaux préjudiciables à la surface est dans son droit, mais que c'est une obligation pour lui d'exploiter. Ce serait donc bien dès lors une faute nécessaire, matériellement inévitable, légale cependant, qu'on viendrait reprocher au concessionnaire. C'est le renversement des idées juridiques les mieux établies. Une présomption, surtout une présomption *juris et de jure*, doit être expressément prononcée par le législateur, il faut qu'elle soit dans les termes mêmes de la loi, sans qu'on soit obligé de la déduire par interprétation ; une *présomption légale ne se présume pas* (1). Or, en admettant qu'une telle présomption puisse se trouver dans la loi de 1810, il n'est pas certain, évident pour tous, qu'elle y soit, et cela suffit pour la faire rejeter.

Il y a une théorie que nous nous étonnons de n'avoir rencontrée nulle part ; elle baserait la responsabilité du concessionnaire sur l'idée de faute, mais cette idée on ne la puiserait pas dans une présomption légale ; au lieu de dire : le fait des dégâts produits à la surface prouve qu'il y a eu faute dans l'exploitation, on dirait : l'exploitation elle-même est, sinon une faute grave, du moins une imprudence, un attentat contre le droit de propriété du superficiaire. Il est, en effet, contraire au droit commun de la propriété qu'on puisse creuser des galeries sous un terrain

(1) *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 18, p. 22.

dont on n'est pas propriétaire. C'est bien une imprudence que de s'engager à faire une chose au-dessus de ses forces. Nous avons déjà cité cette phrase de Ihering (1) : « ... Nul ne doit s'engager à exécuter une prestation qui dépasse ses moyens. Chacun doit connaître la mesure de ses forces et calculer, avant de contracter, ce qu'il est capable de prêter. S'il se fait illusion, le contractant commet une faute, dont lui-même, et non son adversaire, doit supporter les conséquences dommageables. La *culpa* rétroagit ici au moment de la conclusion du contrat. »

Seulement il y a la loi de 1810 qui crée la propriété minière, et il y a l'acte de concession. Qu'est-ce donc qu'une faute autorisée par une loi et par un acte du pouvoir exécutif ?

La loi et l'acte de concession n'autorisent pas l'exploitation de la mine ou, du moins, ils ne suppriment pas ce qu'elle a d'irrégulier à l'égard des droits primordiaux de la surface ; ils ont surtout pour but de régler dans l'intérêt du public l'exploitation de la mine, car la Société est intéressée à ce que l'atteinte portée à la surface soit faite suivant certaines règles ; mais ces règles ne lui enlèvent pas son caractère quasi-délictuel.

Personne ne prétendra que la prostitution soit autorisée par le législateur et l'administration, et cependant il y a d'anciennes ordonnances et des règlements de police locaux qui en prévoient l'exercice. « L'établissement d'une maison de tolérance est un fait contraire aux bonnes mœurs ; l'autorisation donnée par l'administration municipale n'en change pas le caractère immoral, et intervient moins pour légitimer

(1) Traduit par MEULENAERE ; *De la faute en droit privé*, p. 52.

l'existence de ces maisons que pour en assurer la surveillance » (1). L'ordre public est intéressé à ce que, si les bonnes mœurs doivent être violées, elles le soient de telle façon plutôt que de telle autre qui présenterait de pires inconvénients. — Il en est de même à l'égard de cette violation de propriété qui s'appelle l'exploitation du sous-sol par un autre que par le propriétaire de la surface. Cette violation est réglementée pour éviter de plus graves abus et de peur que le sous-sol qui est une richesse publique ne reste inexploité par un respect exagéré des droits de la surface.

Cette théorie, qui peut paraître séduisante, doit être rejetée comme la précédente et pour le même motif : elle repose sur une présomption irréfragable de faute, présomption qui ne se trouve nulle part dans la loi ; le principe qu'on est en faute de s'engager à une chose qu'on ne pourra pas tenir est peut-être exact, mais nous ne le croyons pas absolu ; il n'est pas écrit dans nos codes et il ne nous semble pas possible d'en admettre toutes les conséquences.

En pratique, l'opinion qui baserait sur une faute, quelle qu'elle soit, la responsabilité du concessionnaire est à peu près abandonnée aujourd'hui.

Cependant un arrêt de la Cour de Lyon du 11 janvier 1883, dont nous aurons à nous occuper plus loin, parlant de la demande d'indemnités appartenant au superficiaire, déclare que « ... l'action sur laquelle on traite résulte du principe de l'article 1382... » (2) et, plus loin, « que vainement les consorts Cognet soutien-

(1) DALLOZ, *Supplément au Répertoire*, v^o Prostitution, n^o 80.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n^o 166.

nent qu'ils se sont mis à l'abri de toutes recherches par l'insertion dans le cahier des charges de la clause de non-garantie dont ils se prévalent; — qu'en effet, il s'agit d'une clause générale qui ne peut les empêcher d'être tenus d'un fait spécial qui leur est personnel (art. 1628 C. civ.) » (1) Or, dans l'espèce, il n'avait été relevé, à la charge du concessionnaire, aucune faute professionnelle.

L'Administration elle-même de l'Enregistrement reconnaît le caractère non délictuel de la responsabilité de l'exploitant (2), puisqu'elle ne soumet les indemnités qu'il paie qu'à l'impôt de 50 centimes par 100 fr., qui frappe les indemnités dues sans faute, conformément au paragraphe 2, n° 8 (3), de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII, et non au droit de deux pour cent qui atteint les dommages-intérêts, c'est-à-dire les sommes dues en cas de faute, par application du même article, paragraphe 5, n° 8, et de l'article 11 de la loi du 27 ventôse au IX.

2^{me} SYSTÈME. — AUTORITÉ DE LA LOI.

Nous avons cité la formule adoptée par la jurisprudence pour établir le principe d'indemnité à la charge

(1) D. P. 84. 2. 147.

(2) Et, s'il lui arrive de ne pas le faire, les tribunaux savent l'y contraindre à l'occasion. En ce sens un jugement du tribunal de Valenciennes du 21 mars 1888, cité par MM. GÉNY et TOUSSAINT, dans leur *Mémoire*, p. 16.

(3) Ce numéro est ainsi conçu : « Sont soumis au droit de cinquante centimes par cent francs... les cautionnements de sommes et objets mobiliers, les garanties mobilières et les *indemnités de même nature*. » En déclarant que les indemnités dues par le concessionnaire n'étaient

du propriétaire de la mine : « Ce principe ressort évidemment du texte, de l'esprit et de l'ensemble de la loi, notamment de la combinaison de l'art. 6 avec les art. 11, 15, 43 et 10, 45 » (1).

En admettant comme règle l'obligation du concessionnaire de réparer le préjudice causé à la surface par les travaux intérieurs de la mine, il se peut que la loi, puisqu'on admet que cette prescription s'y trouve, la crée ou bien qu'elle la constate comme dérivant d'un principe établi ; qu'elle consacre, pour plus de sécurité, l'application, dans un cas particulier, d'une règle générale déjà admise, ou qu'au contraire, elle proclame une exception nouvelle. L'opinion qui prédomine aujourd'hui est que la responsabilité du concessionnaire est anormale,

soumises qu'à l'impôt de 0 fr. 50 pour cent, la pratique a fait application de la théorie généralement admise et qui est celle-ci : la loi de l'an VII, (art. 69, § 2, n° 8,) parle d'indemnités mobilières, mais elles sont toutes mobilières puisque ce sont des créances de sommes d'argent, puisqu'un préjudice s'évalue toujours en argent, (DALLOZ, *Rép.*, v° Enregistrement, n° 1560.) Les auteurs du *Dictionnaire de l'Enregistrement*, v° Indemnité, n° 12, sont d'un avis contraire ; pour eux, l'indemnité est mobilière ou immobilière suivant qu'elle est la conséquence de l'abandon d'un droit mobilier ou immobilier. Dans ce dernier cas « celui qui paie l'indemnité acquiert un immeuble, un droit immobilier ; et si l'indemnité n'est pas immobilière par elle-même, elle est le prix d'une chose immobilière. » Si l'on admettait cette opinion, il faudrait faire payer pour les indemnités dues au superficiaire le droit de 5 fr. 50 pour cent qui frappe les ventes immobilières, car, nous le dirons plus loin, ces indemnités sont la contrevaieur d'une servitude violée.

(1) Cass. req., 20 juillet 1842 ; D. P. 42. 1. 396, S. 42. 1. 963. En ce sens Cass. civ., 18 juin 1883, D. P. 83. 1. 413, et 21 juillet 1885, D. P. 86. 1. 336. — BURY, t. I, n° 665 ; BIOT, p. 284 ; SPLINGARD, *Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil*, n° 125. La jurisprudence belge est aussi en ce sens, v. DALLOZ, *Suppl.* v° Mine, n° 449.

qu'elle dérive de l'autorité seule de la loi, que, si le législateur de 1810 ne s'était pas prononcé, la mine n'eût été tenue que des conséquences d'une mauvaise exploitation.

La situation physique du fonds et du tréfonds, l'un à l'égard de l'autre, est absolument exceptionnelle, il est donc bien naturel que leurs rapports juridiques ne soient pas ceux du droit commun. On comprend dès lors qu'une loi spéciale a dû poser de nouvelles règles et si on lit bien la loi de 1810, on trouve qu'elle l'a fait, sinon expressément du moins suffisamment. Chacun des articles pris à part peut ne pas fournir un argument sans réplique ; la loi considérée dans son ensemble, l'esprit qui l'a dictée n'est pas douteux : le législateur a voulu que la mine ne causât aucun préjudice à la surface, que les avantages de la propriété ne fussent en rien diminués par l'exploitation de la mine (1).

Nous reconnaissons très volontiers que la responsabilité du concessionnaire se lit entre les lignes, se devine dans la loi de 1810, nous croyons que la loi la suppose, seulement il nous semble qu'elle ne la crée pas. Il faut toujours consulter l'esprit de la loi plutôt que son texte, mais il faut remarquer que, si le législateur peut sous-entendre ce qui va de soi, il doit exprimer au contraire très nettement ce qui est exceptionnel.

M. Aguillon va plus loin que nous : « Que ce système, dit-il (2), soit plus en accord avec l'équité et la nature des choses, nous n'y ferons pas d'objection ; mais on doit maintenir qu'il ne ressort absolument pas de la loi et que dans ce cas, plus spécialement que dans tout autre

(1) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, n° 623 ; BIOT, *op. cit.*, p. 282 et suiv.

(2) AGUILLON, *op. cit.*, n° 379, t. I, p. 318.

peut-être, la jurisprudence a substitué sa solution à celle de la loi. »

Il est assez probable que, s'il avait cru innover, le législateur aurait parlé clair. Pensant que les principes généraux suffisaient à la sécurité de la surface, il n'avait rien à ajouter sur ce point ; il a parlé de la responsabilité du concessionnaire comme d'une chose connue. Reste à savoir s'il s'est trompé ; nous ne le croyons pas et nous proposerons plus loin notre système.

Nous ne pouvons négliger de parler ici d'une nouvelle théorie beaucoup plus générale que notre cas, qui renverse toutes les idées admises jusqu'à ce jour et qui prend la loi comme base de toute responsabilité. L'application n'en a pas été faite en matière de mines, mais, si elle était adoptée, elle simplifierait singulièrement notre tâche.

D'après M. Saleilles (1), en droit civil, comme il ne s'agit jamais d'imposer une peine à l'auteur d'un fait dommageable à l'inverse de ce qui se passe en droit pénal, mais toujours de réparer le préjudice, c'est le fait matériel qu'il faut considérer et non l'intention de l'agent, sa culpabilité subjective. La faute est indifférente, le fait suffit. Il n'y a plus de responsabilité basée sur la négligence ou l'imprudence, il n'y a plus que des risques : quiconque agit court des risques et la loi le rend responsable de tout ce qu'il fait. M. Josserand (2) soutient la même théorie, mais il la restreint au cas d'accident résultant du fait des choses inanimées, domaine de l'article 1384, 1^o, du Code civil.

Le concessionnaire serait ainsi responsable de toutes

(1) *Les accidents du travail et la responsabilité civile.*

(2) *De la Responsabilité du fait des choses inanimées.*

les suites de son exploitation par cela seul que c'est son exploitation et en vertu, non de la loi de 1810, mais tout simplement de l'article 1384 du Code civil.

Nous ne pouvons pas juger le système très séduisant de MM. Saleilles et Josserand (1), mais il nous semble qu'il faut y voir une tendance qui pourra influencer sur la législation de l'avenir, plutôt qu'une interprétation exacte de nos lois actuelles.

Nous croyons que la loi nouvelle du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, justifie cette appréciation. Elle a créé, comme répondant à une nécessité de la vie moderne (2) une situation privilégiée aux ouvriers que les patrons doivent désormais protéger contre les dangers du travail; c'était reconnaître par le fait même l'insuffisance du droit commun sur ce point.

3^{me} SYSTÈME. — QUASI-CONTRAT DE CONCESSION.

On connaît les cinq sources des obligations.

En dehors d'une faute contre les règles de l'art, il est impossible d'attribuer à un délit la responsabilité des concessionnaires vis-à-vis de la surface; nous avons repoussé également l'idée de quasi-délict lorsque l'exploitation a été régulière. L'autorité de la loi est admissible, mais seulement à défaut d'autre base plus nor-

(1) Nous constaterons cependant qu'ils ne vont pas jusqu'au bout de leur principe qui exigerait, semble-t-il, que l'on déclarât responsables les fous, les enfants, etc.

(2) Les doctrines socialistes ont eu leur influence sur cette loi. Il est évidemment exagéré, en effet, de vouloir que les patrons garantissent leurs ouvriers contre leurs propres imprudences; c'est pourtant ce qui résulte de l'article 20, al. 2, de la loi, qui ne décharge le patron qu'en cas de faute *inexcusable* de l'ouvrier.

male(1), or nous croyons que cette base existe et qu'elle se trouve dans un quasi-contrat.

Bien entendu si, au moment de la concession de la mine, il intervenait un traité entre le nouveau concessionnaire et le propriétaire de la surface, pour régler leurs rapports réciproques, les obligations qui en naîtraient auraient un caractère contractuel.

Mais, si le contrat n'a pas lieu, nous pensons qu'il intervient entre les mêmes parties un quasi-contrat.

L'article 1371 du Code civil nous donne la définition suivante de cette source d'obligations : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » En d'autres termes, ce sont des conventions dans lesquelles une des parties est dispensée de donner son consentement parce que l'une d'elles aurait intérêt à le donner et qu'il lui est impossible de le faire ou, ce qui est la même chose, parce que l'intérêt général l'exige(2). Ainsi le quasi-contrat de gestion d'affaires se forme indépendamment de la volonté du maître, parce qu'il a intérêt à ce que sa chose soit gérée. Celui qui reçoit un paiement indû devient

(1) Sans doute toutes les obligations ont leur source dans la loi, mais celles qui dérivent de l'autorité seule de la loi (art. 1370 C. civ.) sont celles qu'il est impossible de rattacher à l'une des quatre autres sources. (V. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XXXI, n° 19). Si, au moment de la concession, un contrat était intervenu entre la mine et la surface consacrant la responsabilité du concessionnaire, on ne dirait pas que cette responsabilité a sa source dans la loi, mais bien dans le contrat; pourquoi, dès lors, dire qu'en l'absence de contrat, elle a sa source dans la loi, si, d'ailleurs, il est possible de trouver une autre base, par exemple, un quasi-contrat?

(2) LAURENT, *op. cit.*, t. XX, n° 308, p. 339.

malgré lui débiteur, parce que tel est l'intérêt de celui qui a fait le paiement par erreur. Il a donc suffi d'un « fait purement volontaire de l'homme », la gestion dans le premier cas, le paiement dans le second, pour créer des obligations.

Le Code civil ne parle que de ces deux quasi-contrats, aussi la question s'est-elle posée de savoir s'il n'y a que ceux-là et si les autres engagements qui, cependant, rentreraient dans la définition de l'article 1371 ne devraient être que des obligations légales (1).

La grande majorité des auteurs (2) est d'avis que l'énumération du Code n'est pas limitative et qu'on doit considérer comme des quasi-contrats tous les faits licites et volontaires qui engendrent des obligations soit à la charge d'une seule, soit à celle des deux parties. Il serait, en effet, surprenant que le législateur eût donné, comme il l'a fait dans l'article 1371, une définition très générale du quasi-contrat, s'il eût voulu la restreindre aux seuls quasi-contrats de gestion d'affaires et de paiement de l'indû.

Au fond, ce que la loi et ses commentateurs appellent obligations nées de quasi-contrats, ce sont des obligations résultant de principes de justice et d'équité. En souvenir du droit romain, on a cru devoir maintenir l'ancienne division des obligations par leurs sources ;

(1) « Quant aux autres quasi-contrats dont s'occupe le Droit romain, ils rentrent, d'après la classification du Code, dans la catégorie des obligations légales. » AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 440, p. 721.

(2) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, n° 39, p. 34 ; LAROMBIÈRE, t. V, *Obligations*, p. 555 ; BAUDRY-LACANTINIERE, *Précis de droit civil*, t. II, n° 1332 p. 925. *Contra* : LAURENT, *op. cit.*, t. XX, n° 308, p. 338.

mais ces appellations de contrats, quasi-contrats, délits, etc., n'ont pas d'autre intérêt qu'un intérêt de méthode; il faut dire avec Pothier que « la loi naturelle est la source, au moins médiate, de toutes les obligations » (1). Dès lors, si l'on veut conserver la terminologie classique; et l'on y est bien forcé sous peine de n'être pas compris, il faut dire que l'on fait rentrer sous la rubrique *quasi-contrats* tous les engagements qui ne résultent ni d'une convention, ni d'un fait illicite, ni d'un texte de loi formel et que cependant la justice nous dit devoir exister.

A condition, dès lors, que l'engagement que nous croyons se former entre la mine et la surface au jour où la concession est accordée, dérive d'un fait purement volontaire de l'homme, d'un fait licite et produisant des obligations à la charge de l'une des parties ou des deux, nous avons le droit de dire qu'il constitue un quasi-contrat.

Le fait de devenir concessionnaire d'une mine est un fait licite (2), cela est d'une évidence absolue puisque la concession est accordée par décret administratif, en vertu d'une loi.

Mais est-ce un « un fait purement volontaire de l'homme? » Le jour où il obtient la concession, le propriétaire de la mine accomplit un acte libre de sa volonté, puisqu'il accepte ce qu'on lui offre, puisqu'il l'a sollicité, puisqu'il peut toujours refuser cette faveur,

(1) *Œuvres de Pothier*, annotées par M. BUGNET, t. II, n° 123.

(2) Tous les auteurs remarquent que le législateur a commis un oubli dans l'art. 1371, en n'indiquant pas que le fait doit être licite, afin de distinguer les quasi-contrats des délits et des quasi-délits; v. LAURENT, t. XX, n° 308.

en encourageant la déchéance qui menace les concessionnaires qui n'exploitent pas. Il ne faut pas attacher une importance exagérée à l'expression *purement volontaire*, dont le législateur s'est servie et dire : la concession est bien un fait volontaire et libre de l'homme, mais ce n'est pas un fait purement volontaire, attendu qu'elle est un acte d'administration auquel personne ne peut prétendre avoir droit, le Pouvoir l'accorde à qui lui plaît. En réalité l'adverbe *purement* n'ajoute rien ici. « La loi dit *des faits purement volontaires*, pour marquer que dans les quasi-contrats la volonté de l'homme joue un rôle ; tandis que, d'après la classification du Code, il y a des engagements qui se forment *involontairement* en vertu de la seule autorité de la loi » (1).

Pour constituer un quasi-contrat il ne suffit pas qu'un fait soit licite et volontaire, il faut encore qu'il en résulte un engagement. Par le fait même de la concession, les deux parties, la surface et la mine, s'engagent tacitement à se respecter l'une l'autre, à ne se nuire en rien dans leurs existences indépendantes ; et par la force même des choses, par le changement seul que l'acte de concession amènera dans les rapports de ces voisins par superposition, cet engagement de ne pas se nuire mutuellement, pourtant si simple, fait naître une double relation : de la part du propriétaire du sol, obligation de supporter ce voisinage gênant, défense de lui causer préjudice même par l'exercice d'un droit, par exemple de conduire les eaux à l'entrée de la mine ; de la part du concessionnaire, servitude consistant à soutenir le toit de la mine. Les deux propriétés sont égale-

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XX, n° 308 ; *adde* LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. V, p. 554.

ment respectables, ont le même droit à l'existence : la sécurité et l'intégrité de l'une, telle est la limite des droits de l'autre. Comme le disait M. le conseiller Duplan, dans un rapport à la Chambre des Requêtes (1) : « Si le concessionnaire pouvait faire dans la mine tout ce qu'il veut et détourner les sources au préjudice du propriétaire de la surface, celui-ci pourrait par la même raison conduire ses eaux extérieures jusqu'à l'ouverture du puits, de manière à inonder la mine, ou bien creuser sur son fonds des excavations qui, atteignant la voûte des galeries souterraines y causeraient des éboulements. »

Avant l'acte de concession, le droit du superficiaire était absolu ; il a cessé de l'être, puisque des actes, qui alors eussent été inoffensifs, sont devenus préjudiciables à quelqu'un : où il n'y avait que des droits, il y a aussi aujourd'hui des devoirs. Celui qui est devenu le concessionnaire n'était rien à l'égard de la surface, il n'avait envers elle, ni droit ni devoir ; il a aujourd'hui l'un et l'autre. Il a le droit de faire respecter sa propriété en empêchant les actes nuisibles du superficiaire, mais il a le devoir aussi de respecter la propriété de ce dernier et de s'abstenir de tout acte qui lui serait préjudiciable. Il n'y a pas deux propriétés indépendantes l'une de l'autre d'une manière absolue (2), il y a deux propriétés égales dans leurs droits. La concession a pu avoir pour effet de séparer la surface et la mine, elle n'a pas pu enlever à la surface ses droits essentiels, cultiver et bâtir : ce ne serait plus séparer la mine de la

(1) Cass., req., 4 janvier 1841, D. P. 41. 1.65 ; S. 41.1.325.

(2) AUBRY et RAU, § 223, t. II, p. 445. — FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, nos 623-625, p. 53-55, t. II.

surface, ce serait détruire la surface au profit de la mine; elle a pu conserver les droits naturels de la surface, mais elle a dû les limiter sous peine de détruire la mine, cette propriété nouvelle qu'elle venait de créer.

Ainsi des obligations réciproques ont pris naissance dans un fait licite et volontaire de l'homme; il y a donc quasi-contrat puisque d'ailleurs, dans un but d'utilité publique, on s'est passé du consentement de l'une des parties, du propriétaire de la surface, pour accorder la concession de la mine. Il n'y a pas eu de contrat, mais il y a des obligations nées comme d'un contrat, *quasi ex contractu*.

Qu'arrive-t-il, dans la suite, de ce quasi-contrat? Il est quelquefois respecté de part et d'autre; il peut être violé par le propriétaire du sol, il peut l'être par le concessionnaire de la mine. S'il a été violé, la situation est alors très nette, il faut se reporter à l'article 1149 du Code civil, sous la rubrique *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*; il est ainsi conçu: « Les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé... » Il n'y a donc pas à s'occuper de savoir si celui qui n'a pas tenu son engagement est, ou non, en faute aux termes de l'article 1382 du Code civil, il suffit de savoir qu'il a manqué à ses obligations, qu'il est en faute aux termes de l'article 1149.

Ainsi le concessionnaire, lorsque l'atteinte vient de lui, doit indemniser le propriétaire de la surface de tout le tort que son exploitation peut lui causer, sans qu'il y ait à distinguer si les travaux ont été, ou non, conduits suivant les règles de l'art.

Notre système, qui semble s'éloigner beaucoup de

celui de la jurisprudence et de la doctrine, en est, au contraire tout proche (1), car nous reconnaissons que le quasi contrat de concession existe toujours et nécessairement, en sorte que les obligations qui en naissent ressemblent beaucoup à des obligations légales, à des servitudes naturelles, qu'elles font partie de la propriété minière dont elles sont la limitation, comme les servitudes naturelles font partie du droit de propriété ordinaire pour lui servir de bornes. Et, en disant cela, nous ne croyons pas nous mettre en contradiction avec nous-même. Ce que nous avons critiqué, c'est qu'on ait cru nécessaire de recourir à la loi de 1810 pour trouver une base à nos obligations, alors qu'il y en a une autre, mais nous entendons bien conserver aux servitudes (2) qui prennent naissance dans notre quasi-contrat, le caractère de servitudes naturelles, dérivant de la situation des lieux, puisque c'est cette situation anormale qui, en créant une difficulté à laquelle il remédie, rend le quasi-contrat nécessaire.

En un mot, ces obligations ont une origine lointaine dans les positions réciproques de la surface et de la mine et une source immédiate dans un quasi-contrat ; de telle sorte qu'il y a autant de raisons de dire des servitudes qui en naissent, qu'elles sont *naturelles* ou

(1) On peut dès lors faire à notre théorie du quasi-contrat de concession le reproche de manquer totalement d'intérêt pratique ; puisqu'on arrive aux mêmes résultats que lui, il est inutile de vouloir renverser le système admis. L'intérêt pratique fait défaut, mais un intérêt purement théorique n'est-il pas suffisant dans une œuvre de doctrine ? Le jurisconsulte a le devoir de signaler l'erreur de droit partout où il croit qu'elle est.

(2) Nous établirons à la section suivante que ce sont de véritables servitudes.

qu'elles résultent du *fait de l'homme*, mais qu'il n'y a ni utilité, ni possibilité de les qualifier *servitudes légales*.

SECTION II

Nature des obligations de la mine.

Anticipant sur ce qui nous reste à étudier maintenant, nous avons appelé *servitudes* les relations établies par la loi, suivant l'opinion généralement admise, par un quasi-contrat, d'après la théorie que nous proposons.

Nous devons justifier cette dénomination.

Rappelons d'abord qu'aux termes de l'article 686 du Code civil, le principe de la liberté des conventions s'étend aux servitudes et qu'il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles soient conformes à la notion juridique de ce droit. Or, personne ne prétendra que l'obligation de soutenir le toit de la mine ou l'interdiction d'inonder les galeries soient contraires à l'ordre public ; et il est évident que le concessionnaire et le superficiaire n'en sont tenus qu'en tant que propriétaires, que ces services ne sont imposés ni à leurs personnes, ni en faveur de leurs personnes qui sont absolument indifférentes ; que ces obligations ne les suivront pas le jour où ils cesseront d'être propriétaires ; que d'autres en seront tenus, les nouveaux propriétaires, parce qu'en réalité elles sont imposées *sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage* dont les propriétaires successifs ne sont que les représentants ; enfin, que ces obligations s'étein-

draient par application de la règle : *Nemini res sua servit* et de l'article 705 du Code civil, si les deux propriétés venaient à se réunir dans la même main, mais qu'elles revivraient forcément en l'absence de conventions contraires (1), si la confusion venait à cesser, le propriétaire ayant aliéné la surface ou la mine. Elles revivraient, croyons-nous, sans qu'on ait à s'occuper de savoir si elles sont continues et apparentes, comme l'exigent les articles 692 et 693 du Code civil pour qu'elles puissent être établies par la destination du père de famille, elles revivraient telles qu'elles étaient primitivement, mais leur base serait changée. Il ne serait plus question de quasi-contrat, mais bien de contrat, cette fois-ci. Sans doute l'acte d'aliénation de la mine ou de la surface ne contiendra pas une consécration des anciennes servitudes, mais elles se déduiront très logiquement de ce silence même, parce qu'évidemment celui qui fait revivre un état de choses aboli est censé le vouloir tel qu'il existait d'abord, surtout s'il s'agit de sortir d'une situation exceptionnelle pour rentrer dans le droit commun. Or, évidemment, le droit commun de la propriété minérale, ce n'est pas l'indépendance complète à l'égard de la surface, c'est l'égalité des conditions maintenues au moyen de servitudes. Il est, du reste, absolument reconnu que l'existence d'une servitude peut être proclamée par interprétation de la volonté des parties bien qu'aucun titre n'en contienne la clause formelle (2).

(1) Nous aurons précisément à nous demander si ces conventions seraient licites.

(2) « Attendu que les actes constitutifs des servitudes sont soumis aux règles générales qui veulent que, dans les actes, on considère

On ne manquera pas de nous objecter, qu'aux termes des articles 690 et suivants du Code civil, les servitudes ne s'établissent que par titre, par prescription ou par destination du père de famille, et que cela paraît bien inconciliable avec notre système de responsabilité basé sur un quasi-contrat. Nous avouons que les servitudes ayant leur source dans un quasi-contrat doivent être rares, mais nous croyons qu'il peut y en avoir.

Les auteurs (1), à l'exception de Pardessus (2), pensent que, par *titre constitutif de la servitude*, il faut entendre, non l'acte authentique ou sous seing privé qui constate seulement la servitude, mais le fait juridique qui l'engendre véritablement. Nous ne voyons pas bien pourquoi un quasi-contrat, qui est un fait volontaire, produisant des effets de droit, ne donnerait pas naissance à une servitude aussi bien qu'une convention. Voilà, par exemple, deux propriétaires voisins, dont l'un s'absente; l'autre, pour lui rendre service, prend en mains ses intérêts et se trouve amené à grever son propre fonds, d'une servitude au profit du fonds de l'absent : il exhausse le sol de celui-ci ou construit sur la limite, imposant ainsi, à son propre immeuble, une servitude passive d'écoulement des eaux, d'égoût des toits, de vue... Ne peut-il pas faire cela ou n'y a-t-il

l'intention des parties plus que le sens littéral des mots; qu'en recherchant la véritable intention des parties pour déterminer la servitude par sa nature et son étendue, la cour impériale de Paris a usé d'un droit souverain qui échappe à la censure de la cour... » Cass., req. 26 janvier 1858; D. P. 58, 1, 303; S. 59, 1, 73.

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. VIII, n° 145 et suivants; AUBRY et RAU, t. III, p. 71, note 1; DEMOLOMBE, t. XII, n° 730 et suivants; BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *des Biens*, n° 1094.

(2) *Traité des Servitudes*, n° 267 et suivants.

pas là de véritables servitudes ? Nous ne voyons pas ce qui l'empêcherait. Et ces servitudes n'auraient pas d'autre source que le quasi-contrat de gestion d'affaire.

Seulement, il est de principe que le fonds servant n'est tenu que de laisser faire, de s'abstenir ; la servitude ne peut consister pour lui à agir puisqu'il est un être inanimé, et son propriétaire ne peut être contraint de faire quelque chose pour l'exercice de la servitude, puisque ce sont des charges qui ne peuvent être imposées à des personnes.

Que l'obligation de ne pas porter préjudice à la mine soit une servitude pour la surface, notre principe ne s'y oppose pas, car le superficiaire n'a qu'à s'abstenir, son inaction ne peut jamais être considérée comme nuisible. Mais il en est tout autrement du concessionnaire, il est obligé de faire quelque chose, d'exécuter des travaux considérables pour maintenir l'intégrité de la surface. Est-ce que, dès lors, cette obligation de soutenir le toit de la mine peut être considérée comme une servitude ?

Le principe que le fonds servant et son propriétaire n'ont jamais à agir, n'est pas sans exceptions. C'est là une règle générale, voilà tout. Ainsi, les servitudes d'utilité publique, consistent souvent, pour le fonds sur lequel elles pèsent, à faire quelque chose : par exemple, les propriétaires voisins d'une route sont tenus, par la loi du 9 ventôse an XIII et le décret du 16 décembre 1811, de planter des arbres sur la limite, et tout le monde admet que c'est une véritable servitude (1). Mais, il y a une exception encore plus marquée dans

(1) DALLOZ : *Répertoire*, v^o Servitude, nos 388 et suivants.

l'article 699 du Code civil : « Dans le cas même, dit-il, où le propriétaire du fonds assujetti est chargé, par le titre, de faire, à ses frais, les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, etc. . . », il y a donc bien des cas où le propriétaire du fonds servant, est tenu de faire quelque chose, pourquoi ne serions-nous pas dans un de ces cas ? M. Demolombe (1) croit que le législateur pensait à la servitude *oneris ferendi* du droit romain, lorsqu'il a fait cette exception aux principes. Le propriétaire était tenu d'entretenir le mur, sur lequel pesait cette servitude, l'article 699 a pour but de consacrer cette exception au principe ; or, précisément, l'obligation de soutenir le toit de la mine ressemble très fort à une servitude *oneris ferendi*.

La doctrine admet généralement la notion d'une servitude légale ou naturelle (2) dans le cas qui nous occupe, et M. le procureur général Dupin déclarait, le 3 mars 1841, devant la Cour de Cassation, toutes chambres réunies (3) : « La principale obligation des concessionnaires vis-à-vis du sol est de supporter ce qu'on peut à bon droit appeler le toit de la mine, véritable servitude *oneris ferendi* vis-à-vis du sol, dont la solidité, en effet, dépend de l'accomplissement rigoureux de cette condition. »

MM. Bréchignac et Michel disent (4), parlant du

(1) *Op cit.*, n° 880, t. XII, p. 382 ; en ce sens, AUBRY et RAU, *op. cit.* t. III, p. 88 et suiv. § 253 et note 11 (4^e édition). Dans leurs premières éditions, ces auteurs enseignaient l'opinion contraire : sur ZACHARIE, t. II, p. 81, note 3.

(2) DEMOLOMBE, *Op. cit.*, t. IX, n° 650, p. 571 ; *Mémoire de MM. GÉNY et TOUSSAINT*, n° 16, p. 18 ; *Répertoire de l'Enregistrement*, v° Mines, n° 11330.

(3) S. 41. 1. 459.

(4) *Op. cit.*, n° 166.

droit de la surface d'être protégée contre la mine : « Ce droit constitue pour la surface, une partie intégrante d'elle-même, et pour la mine une véritable servitude » ; et un jugement du tribunal d'Autun, du 14 février 1882 (1) le traite de « servitude générale de support qui est imposée par la loi et par la nature des choses à la propriété de la mine au profit de la propriété du sol. »

Notre cas nous paraît présenter une remarquable analogie avec la situation où se trouvent les uns vis-à-vis des autres les différents propriétaires d'une maison dont ils ont chacun un étage. Bien que cette opinion ne soit peut-être pas celle qui prédomine dans la doctrine et la jurisprudence, il nous semble que l'article 664 du Code civil établit une servitude légale (2) qui oblige les propriétaires d'étages inférieurs à soutenir ceux qui sont au-dessus, et ceux-ci ne peuvent rien faire qui aggrave cette charge. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Rouen (3), que le propriétaire du rez-de-chaussée est tenu, envers le propriétaire des étages supérieurs, d'une servitude qui consiste à supporter ces étages, sans qu'aux termes des règles du droit commun il puisse être rien fait qui soit de nature à l'aggraver. »

Une analogie plus grande encore existe entre la situation du concessionnaire et celle de l'explorateur qui a obtenu l'autorisation de faire des travaux de recherche. Or, il est admis que l'exercice du droit de recherche constitue une servitude véritable pour la surface obligée

(1) *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 58, p. 82.

(2) En ce sens DEMOLOMBE, *Traité des Servitudes*, t. I, n° 425 et suivants.

(3) 22 mai 1840, en note dans DALLOZ, *Rép.*, v° Servitude, n° 920, p. 244.

de le tolérer (1). La Cour de Liège l'a jugé le 6 janvier 1844 (2), la Cour de Cassation de Belgique le 10 mai 1845 (3) et celle de France le 16 juin 1856 (4).

Non seulement la jurisprudence reconnaît le caractère de servitudes aux rapports qui lient ensemble le fonds et le sous-sol, mais elle est allée quelquefois trop loin en ce sens, considérant comme réelles même les indemnités qui peuvent être dues pour violation de ces obligations. La Cour de Caen, le 26 juillet 1876 (5), déclarait: « Il y a, entre tous les héritages contigus, des obligations réciproques et corrélatives adhérentes au sol lui-même et indépendantes de la personne qui le détient; en un mot, de véritables obligations réelles, dont le propriétaire du fonds lésé a le droit de poursuivre l'exécution sur le fonds voisin, représenté par son propriétaire actuel, quel qu'il soit, sans avoir à rechercher si l'état préjudiciable dans lequel a été mis le fonds provient de ce propriétaire actuel ou de ses prédécesseurs. » Seul, peut-être, parmi les auteurs, M. Aguillon approuve sans réserve et conclut (6) « que l'indemnité

(1) V. BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 108, p. 151.

(2) DALLOZ, *Rép.*, v° Mines, n° 146.

(3) BURY, n° 69.

(4) D. P. 56, 1.421; S. 57. 1.477.

(5) S. 77. 2.253, et DALLOZ, *Suppl.*, v° Mines, n° 464, note 1.

(6) *Législation des mines*, t. 1, n° 389, p. 335. — A l'appui de cette théorie on peut faire valoir qu'aux termes de l'art. 45 de la loi de 1810, l'indemnité due par une mine qui déverse ses eaux dans les galeries d'une mine contigüe, constitue une charge réelle (DALLOZ, *Suppl. au Rép.*, v° Mines, n° 497; FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, t. II, n° 689, p. 109). Et comme on ne voit pas de bonne raison pour établir une différence entre ce cas et celui des dommages à la surface, il faudrait généraliser. Mais, outre que l'expression de l'art. 45 « il y aura lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre » peut bien être consi-

due pour dommages au propriétaire du sol doit être considérée comme une charge réelle de la mine. »

Nous croyons qu'il y a, dans la conclusion de M. Aguillon, une exagération du principe de la réalité des obligations réciproques de la mine et de la surface. Une servitude, quand elle est violée, se transforme en obligation de payer une somme d'argent; il y a désormais un créancier, un débiteur et une chose due; que faut-il de plus pour que ce soit une obligation personnelle?

C'est bien ainsi, au reste, que le législateur l'a compris lorsque, dans l'art. 15 de la loi du 21 avril 1810, il impose à l'explorateur, peut-être au concessionnaire, de fournir caution. « L'obligation de fournir caution, semble supposer que le droit à l'indemnité est un droit purement personnel, et que c'est à défaut d'une garantie réelle que le législateur a voulu assurer au propriétaire de la surface l'engagement d'une caution » (1). « L'action en dommages-intérêts contre un concessionnaire est une simple action personnelle et immobilière..... » (2), et « les propriétaires de la surface ont le droit de poursuivre le paiement des indemnités à eux dues par tous les moyens légaux, mais ils ne jouissent d'aucun privilège spécial pour assurer le remboursement » (3).

C'est aussi la doctrine du tribunal de Saint-Etienne.

dérée comme une locution abrégée ne devant en rien faire préjuger de la nature du droit, même s'il fallait lui donner le sens qu'on lui reconnaît habituellement, ce texte serait une dérogation formelle au droit commun et ne pourrait être étendu.

(1) Note 1, dans DALLOZ, D. P. 90, 1, 473.

(2 et 3) DALLOZ, suppl., v^o Mines, n^o 473 et 474.

Il déclare, le 16 juillet 1895 (1) : « ... Attendu qu'il est de principe, en droit, que les indemnités dues à raison des dégâts occasionnés par l'exploitation des mines ne constituent pas un droit réel attaché à l'immeuble, mais une créance purement mobilière et personnelle, qui appartient par suite, exclusivement au propriétaire détenteur de l'immeuble au moment où ces dégâts se sont produits, à moins qu'il n'en ait fait la cession à un tiers, laquelle doit être notifiée au débiteur à défaut d'acceptation par application de l'article 1690, du Code civil. »

Parce que l'indemnité constitue une charge personnelle, il ne faut pas en conclure que l'action en paiement de cette indemnité ne puisse être exercée que contre le concessionnaire qui a fait exécuter les travaux nuisibles. Elle peut, en outre, être intentée contre ses ayants cause universels et, parmi ses ayants cause à titre particulier, contre ceux qui ont accepté la situation grevée de cette charge ou qui sont censés l'avoir acceptée parce qu'ils en ont profité (2).

Nous allons même plus loin et nous disons, comme M. Aguillon, que l'on peut répéter l'indemnité contre le détenteur actuel de la mine sans s'occuper de savoir s'il a profité des travaux antérieurs ; seulement, comme le principe qui nous conduit à cette conclusion est tout différent de celui du savant jurisconsulte, les consé-

(1) Revue de DELECROIX, n° janvier-février 1897, p. 52 ; dans le même sens un autre jugement du même tribunal, du 14 mai 1898, *eod. loc.*, p. 50.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, t. II, n° 635, p. 64 ; en ce sens deux arrêts de la cours de Dijon des 14 juin 1877 et 28 mars 1879, en note dans D. P. 90, 1, 473.

quences que nous en tirerons ne seront pas exactement les mêmes. Nous ne faisons pas intervenir la notion de droit réel, mais il faut se souvenir que les ayants cause particuliers sont tenus de certaines obligations personnelles de leur auteur, de celles relatives « à la chose formant l'objet de la transmission » et qui ont eu « pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis » (1). M. Demolombe exprime différemment la même idée : « Il y a, dit-il (2), des promesses, qui, sans affecter directement la chose d'un droit réel, ont néanmoins aussi un certain caractère de réalité... *in rem scriptæ*, en ce sens que la chose elle-même, en effet, répond de leur exécution, et que tout tiers détenteur est tenu de les remplir, s'il veut la conserver » (3).

A quelles obligations faudra-t-il appliquer la doctrine de ces auteurs, si on ne le fait pas à celles qui ont leur source dans un fait préjudiciable résultant de la jouissance et de l'exploitation régulières d'un immeuble ?

L'auteur des dégâts ne pourrait continuer son exploitation qu'en les réparant ; comment transmettrait-il à son successeur plus de droits qu'il n'en a ?

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. II, § 176 bis, p. 74.

(2) *Op. cit.*, t. XXIV, n° 284.

(3) *La chose elle-même répond de leur exécution*, cela veut dire, croyons-nous, que le détenteur est tenu de ces obligations comme celui qui les avait lui-même contractées à l'occasion de la chose ; si, entre ses mains, l'inexécution des obligations devait amener la résolution du contrat, elle l'amènerait également entre les mains du tiers détenteur ; si elle devait donner lieu à des poursuites sur les biens, ceux du détenteur en répondraient comme l'auraient fait ceux du contractant lui-même, et, parmi eux, la chose objet du contrat ; mais cette chose ne pourrait être poursuivie spécialement et uniquement, comme si elle était grevée d'un droit réel.

Car il ne faut pas oublier qu'une mine ne se compose pas que de galeries, que c'est un ensemble de choses, comprenant des dettes et des créances ; qu'elle est un patrimoine, comme un fonds de commerce ou une succession. C'est ce tout, cet immeuble, qui est transmis et, sauf convention contraire, la situation doit rester la même, elle est acceptée telle quelle. La Cour de cassation nous paraît avoir adopté ce principe dans un arrêt du 28 février 1890 (1) : « Attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué constate qu'il est certain que si la Compagnie de Beaubrun a succédé au droit d'extraire la houille, elle a aussi contracté, comme les anciens concessionnaires, l'obligation de soutenir le toit des galeries et de consolider le sol ; qu'elle ne l'a point fait, ou l'a fait d'une manière insuffisante ; ... rejette » (2).

(1) D. P. 90, 1. 473.

(2) La même doctrine ressort de la jurisprudence de la Cour de Lyon. Le 19 mai 1897 la première Chambre de cette Cour rendit une décision dans l'affaire Schrèdre c. Société des Houillères de Rivede-Gier ; on y lit : « Considérant, qu'il est admis en jurisprudence, comme constant, que les compagnies minières dont les travaux occasionnent des dommages à la surface sont également tenues des dégâts actuels résultant de leur œuvre et de ceux provenant d'anciens travaux dont elles ont accepté, par leur prise en possession, la surveillance et la responsabilité... » La *Revue de législation des Mines* de M. Delecroix (numéro de novembre-décembre 1897, p. 374) fait suivre cet arrêt d'une note ainsi conçue : « Les principes antérieurement fixés par la Cour d'appel de Lyon sur cette matière sont les suivants : le propriétaire de la surface, dans le périmètre d'une concession, est en droit d'assigner le concessionnaire de la mine qui exploite au moment où le dommage se produit ; ce concessionnaire est présumé responsable des travaux qui ont causé le dommage, sauf à lui à appeler en cause les exploitants plus anciens ou tous autres, et à débattre contre eux la responsabilité des travaux qui ont causé le dommage : Lyon, 2 mars 1888 (*Gr. Pal.*, T. Q. 1887-1892, v^o Mines et n^o 57 et suiv.) ; mais, à moins de conventions contraires, les domma-

Nous ne ferions pas de difficultés pour admettre que l'auteur seul du dégât puisse être poursuivi, si sa responsabilité était engagée par une imprudence ou une faute contre les règles de l'art, par un délit ou un quasi-délit, parce que cette responsabilité là est absolument personnelle. Telle est bien la doctrine de la Cour de cassation ; elle déclarait le 5 avril 1870 (1) : « L'engagement formé sans convention, par suite d'un quasi-délit, n'a d'effet qu'entre l'auteur de la faute dommageable et la partie lésée ; l'obligation de réparer le dommage n'est imposée qu'à celui que la loi déclare responsable du fait d'autrui ; l'exécution de cette obligation ne peut être poursuivie que contre ceux qui représentent la personne de la partie responsable, c'est-à-dire les héritiers ou successeurs universels, mais non contre ses successeurs à titre particulier. » Il s'agissait d'une exploitation de carrière et l'exploitant avait poussé ses travaux en dehors des limites de sa propriété.

Mais, lorsqu'il s'agit d'un dommage qui est le résultat d'une jouissance non-abusive, d'une exploitation normale, résultat qui se serait produit quel que fût le concessionnaire, s'il y a des obligations *in rem scriptæ*, celle de réparer ce dommage doit en être.

En principe donc le propriétaire de la surface peut poursuivre le concessionnaire actuel sans avoir à prouver qu'il est l'auteur des dommages ou qu'il a profité des travaux (2). Mais, dans certains cas, il n'y a

ges causés à la surface ne peuvent engager la responsabilité définitive que de ceux qui les ont causés. »

(1) D. P. 71, I. 234 ; S. 70. I. 237.

(2) V. SPLINGARD, *op. cit.* n° 104 ; BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.* n° 223. Il est du reste bien naturel qu'il en soit ainsi, en raison de la

d'action que contre l'auteur des dommages. Nous avons déjà cité le cas de faute de la part d'un ancien concessionnaire. Il en serait de même si les dommages résultant d'anciens travaux s'étaient déjà produits avant le changement de propriétaire (1).

De ce que l'indemnité due pour dégâts de surface est un droit personnel, nous tirons cette autre conclusion que l'action n'appartient qu'à celui qui a éprouvé le dommage ; qu'elle ne passe pas de plein droit au tiers acquéreur de l'immeuble endommagé, car s'il est vrai que la surface elle-même ait subi un préjudice, ce n'est pas le nouveau propriétaire qui en a souffert, c'est l'ancien, parce qu'il a vendu avec perte (2).

difficulté qu'il y a à prouver que ce sont tels travaux et non tels autres qui ont causé les dégâts de la surface. Aussi le projet de loi sur les mines du 5 mai 1894 (*Journ. Off.*, doc. parlam., 1894, 2, Chambre, annexe n° 597) porte en son art. 52 que, outre l'ancien propriétaire, l'exploitant peut être poursuivi. Et le commentaire porte que le projet « fait de l'action en indemnité une *sorte d'action réelle* contre la mine ou, plus exactement, contre son détenteur actuel, au lieu d'en faire une action purement personnelle contre l'auteur du dommage. Il a paru que cette solution était la seule de nature à assurer une garantie suffisante au propriétaire superficiaire lésé. Cette sorte de réalité qu'on entend donner à l'action en réparation de dommages ne veut pas dire que le propriétaire ne répond que sur la mine ; on n'entend nullement le soustraire au principe de la responsabilité générale qui découle de l'article 2092 du C. civ. . . » C'est bien là l'obligation personnelle *in rem scripta*.

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n° 220 et 222.

(2) Id., n° 232.

SECTION III

Etendue de la responsabilité de la mine.

§ I. — Montant de l'indemnité.

Etant admis que la base des obligations dont est tenu le concessionnaire à l'égard de la surface se trouve dans un quasi-contrat, le montant de l'indemnité due en cas de violation de ces devoirs ne saurait être douteux; l'article 1149 du Code civil le déclare, elle doit être la réparation exacte du préjudice causé.

Il pouvait y avoir doute pour ceux qui voient dans la loi seule le fondement de notre responsabilité. Et il y avait tellement lieu de douter qu'il a été longtemps admis que le concessionnaire devait payer au double le préjudice causé, par application des articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 (1).

La Cour de cassation n'hésita pas, le 22 décembre 1852, à confirmer un arrêt de la Cour de Riom, du 31 janvier 1852, qui prononçait une indemnité du double à la charge du concessionnaire. « Attendu, dit la cour suprême (2), que les articles 43 et 44 ne distinguent pas entre l'occupation des terrains pour la recherche et les travaux des mines et le cas de la détérioration ou de la dégradation d'un terrain, causée par les travaux intérieurs de la mine; que, dans ce dernier cas, il y a, comme dans le premier, occupation du

(1) Etienne DUPONT : *Jurisprudence des Mines*, t. I, p. 298.

(2) Cass., req. 22 déc. 1852, Rambourg c. Dupuy, D. P. 53.1.93, S. 53.1.14. — La Cour de cassation avait déjà jugé en ce sens le 23 avril 1850, D. P. 50.1.150.

terrain d'autrui par le fait de l'exploitation de la mine et privation, pour le propriétaire de la surface, de son terrain ; que le résultat étant le même, l'indemnité doit être aussi la même et telle qu'elle est déterminée par la loi spéciale de la matière, et non par les règles ordinaires du droit commun. »

Depuis cet arrêt, la Cour de cassation jugea constamment en ce sens et par les mêmes motifs (1).

Certains tribunaux, cependant, refusaient d'allouer l'indemnité au double ; celui de Saint-Etienne était du nombre (2) et la Cour de Lyon confirmait invariablement ses jugements. Le 17 juillet 1860, la Cour de cassation, ayant cassé un arrêt de Lyon, renvoya l'affaire devant la Cour de Grenoble, qui jugea comme celle de Lyon. Sur un nouveau pourvoi, la Cour suprême revient enfin de sa longue erreur, le 23 juillet 1862 (3), et proclama les vrais principes : « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 1149 du Code civil, les dommages-intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite ou du gain dont il a été privé ; que cette règle générale de justice et de droit commun doit être observée toutes les fois qu'une loi spéciale ou une convention expresse n'y ont pas formellement dérogé ; — attendu que les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 n'ont eu en vue que la fixation des indemnités dues au propriétaire de la surface du sol, par suite de l'occupation temporaire ou définitive des terrains..... — attendu que la

(1) 10 février 1857, S. 57, 2, 343 ; 2 décembre 1857, D. P., 57, 1, 434, S. 58, 1, 377 ; deux arrêts le 17 juillet 1860, D. P., 60, 1, 325 et 326, S. 60, 1, 701 et 703.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 167.

(3) D. P., 62, 1, 257 ; S. 62, 1, 801.

même raison de décider ne s'applique pas aux deux espèces... »

La jurisprudence a, depuis, adopté cette solution, qui, du reste, a été législativement consacrée, le 27 juillet 1880. L'article 43 nouveau, parlant des dommages autres que ceux causés par l'occupation de la surface, dit en effet : « La réparation de ces dommages reste soumise au droit commun. »

La question n'est donc plus douteuse aujourd'hui (1) et elle n'aurait même jamais dû l'être, car, comme le disait fort bien le rapporteur M. Brossard (2) : « On ne voit pas pourquoi le concessionnaire serait tenu de payer une indemnité double pour les fissures et autres dégâts de l'exploitation souterraine, comme lorsqu'il s'agit de travaux entrepris à la surface. En effet, lorsque ces dommages se produisent, l'exploitant se trouve chez lui, il exploite des richesses qui sont siennes, il jouit de son bien propre ; lorsqu'au contraire, il exécute des travaux superficiels, il prend possession de la chose d'autrui, prive le propriétaire de la jouissance de ce qui lui appartient, et ne travaille plus chez lui. Il est donc naturel d'admettre une différence entre les deux cas, et d'allouer une indemnité plus forte dans le second que dans le premier. »

(1) La Cour de Cassation a eu cependant à se prononcer le 6 juin 1896, mais il s'agissait de trancher un point de détail. Le propriétaire de la surface soutenait que le concessionnaire devait réparer au double le dommage résultant de l'interdiction, faite par le préfet dans l'intérêt de la mine, d'irriguer des prairies situées au-dessus. Les juges de première instance et d'appel y avaient vu une véritable occupation, mais la Cour de Cassation a rejeté cette opinion. V. *Pand. Franc.*, 98, 1. 1. et note de M. GÉNY.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n° 167.

Nous nous contentons pour le moment du principe auquel nous sommes arrivé, à savoir que l'indemnité doit être adéquate au préjudice causé, réservant pour plus tard l'étude des diverses indemnités de réparations, de déconsolidation, de privation de jouissance que les tribunaux accordent par application de ce principe.

§ II. — Limites de la responsabilité de la mine.

Si étendue qu'elle soit, la responsabilité du concessionnaire ne saurait être engagée par tous les dommages causés à la surface.

Nous avons déjà, à la section précédente, dit que l'exploitant n'avait pas à réparer les conséquences des fautes commises par un prédécesseur, ni les dommages déjà apparents au début de son exploitation.

Il en serait de même des dégâts causés par les travaux clandestins opérés dans sa concession, à son insu et sans qu'il y ait de sa part un défaut de surveillance (1). De même encore pour ceux qui proviennent de l'exploitation régulière de la mine voisine (2). Il y a bien, en effet, une présomption contre le concessionnaire qui fouille directement sous l'immeuble endommagé, mais il doit être admis à prouver qu'un autre est l'auteur véritable du préjudice.

L'exploitant doit la réparation des dégâts qu'il cause, aussi bien de ceux qui se produisent dans l'intérieur du sol, tels que la rupture de tuyaux servant de conduits pour l'eau ou le gaz (3), que de ceux qui se

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n° 226.

(2) *Ibid.*, n° 228.

(3) Cass. req., 16 nov. 1852 ; D. P., 53, t. 189.

manifestent à la surface du sol. Il en est cependant autrement des détériorations que la mine peut produire à un tunnel de chemin de fer et à toute espèce de travaux souterrains ou superficiels (1) servant à l'exploitation d'une ligne, lorsque ces travaux sont postérieurs à la concession de la mine.

Les fumées qui s'échappent des machines, le bruit qu'elles font peuvent être un inconvénient réel dont la réparation est due (2), mais le simple voisinage d'une mine n'est pas un motif suffisant sur lequel on puisse baser une action en dommages-intérêts, sans spécifier aucun préjudice particulier et défini (3).

Les questions d'eaux sont, en matière de mines comme toujours, parmi les plus ardues.

Au début, on n'hésita pas à déclarer le concessionnaire responsable des suppressions de sources comme de tout autre dommage (4), sans établir les distinctions qu'on a faites depuis et qu'on tend aujourd'hui à abandonner.

(1) Les tribunaux avaient établi une distinction entre ces deux cas : ils ne considéraient la responsabilité du concessionnaire comme engagée à l'égard de dommages à des travaux souterrains que lorsqu'il y avait eu faute de sa part, parce que ces travaux souterrains avaient, eux aussi, nui à la solidité du sol, au lieu qu'aucune faute n'était exigée en cas de dommages à des travaux superficiels, (Lyon, 14 juillet 1846, Concessionnaires de Couzon c. Chemins de fer de St-Etienne à Lyon; D. P. 47, 2, 24 — S. 47, 2, 17). Mais depuis le 1^{er} janvier 1856 l'art. 24 du cahier des charges des chemins de fer porte, sans distinction de dommages, qu'ils seront tous à la charge de la Compagnie, si la mine était antérieure au chemin de fer.

(2) Dijon, 2 juillet 1874, D. P. 75, 2, 86.

(3) BRÉCHIGNAC et MICHEL. *op. cit.*, n° 386.

(4) Cass., 4 janvier 1841, S. 41. 1. 325; 20 juillet 1842, S. 42. 1. 968.

Sans aller jusqu'à déclarer que le propriétaire de la mine a, comme tout autre, le droit de couper chez lui les sources des voisins (1), la jurisprudence se laissa certainement impressionner par cette considération et la Cour de cassation posa en principe que le concessionnaire n'est responsable, en dehors de toute faute, que vis-à-vis de la surface directement superposée; qu'à l'égard des propriétés situées dans le voisinage, mais non directement au-dessus de la mine, il est un voisin ordinaire, n'est tenu que de sa faute et peut, en vertu de l'article 552 du Code civil, tarir les sources d'alentour en fouillant le sol (2).

La Cour de cassation belge étendit à la surface située dans le *voisinage immédiat* de la mine le droit de se plaindre des suppressions d'eaux (3). Le 27 janvier 1885 la jurisprudence française allait plus loin; un arrêt de la Chambre civile (4), reconnaît ce droit au propriétaire dont le fonds est situé dans le *périmètre* de la mine. Et, récemment, diverses décisions du tribunal de Saint-Etienne ont déclaré le concessionnaire responsable, sans avoir égard à la position de la propriété superficielle lésée (5).

(1) V. cependant St-Etienne, 17 juin 1881, *Revue Delecroix*, 1896, p. 252.

(2) Cass. 8 juin 1869; D. P. 70, 1. 147, S. 69. 1. 413; 12 août 1872, D. P. 72. 1. 359; S. 72. 1. 353.

(3) 30 mai 1872, S. 74. 2. 129, D. P. 74. 2. 241; 11 avril 1885, D. P. 85. 2. 275.

(4) S. 86. 1. 61; D. P. 85. 1. 297.

(5) 30 juin 1884, *Ann. des Mines*, 1885, 8^e s., t. IV, p. 268; 30 mai 1894, *Revue Delecroix*, 1894, p. 245. V. aussi Nancy, arrêt 7 décembre 1895. *Pand. Franc.* 1898. 2. 241 et la note très complète de M. Géný sur cette question.

Comme les raisons de distinguer suivant la nature du dommage et la situation réciproque de la mine et de la surface nous paraissent assez faibles, nous approuvons cette tendance des tribunaux à condamner les Compagnies minières à réparer toute espèce de préjudice.

Cependant lorsqu'il s'agit, non plus de sources, mais d'eaux qui, après avoir rempli des vides créés par l'exploitation, s'écoulent naturellement à la surface, ou y arrivent par des galeries d'écoulement, le concessionnaire peut, en changeant leur direction, en priver ceux qui en jouissaient, sans leur devoir de ce chef aucune compensation, parce qu'ils n'avaient aucun droit sur les eaux et qu'ils ne peuvent même invoquer la prescription, à moins qu'elles ne sortent de galeries abandonnées dans une concession également abandonnée (1). Et, d'une façon générale, pour pouvoir obtenir une indemnité, il faut que le demandeur justifie d'un droit sur les eaux taries (2).

Lorsque les fissures se produisent par le fait de la mine, sur un sol non construit qui devient ainsi impropre à supporter des bâtiments, il perd de sa valeur et le concessionnaire est responsable. Il a cependant été jugé (3), et avec raison, que s'il s'agit d'un terrain compris dans l'enceinte d'un cimetière et non encore concédé aux particuliers pour les sépultures, il n'est pas, en réalité, déprécié par un préjudice moral comme le serait un emplacement à bâtir quelconque, parce que

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 205 et les décisions citées à ce numéro.

(2) *Ibid*, n° 209.

(3) *Ibid* : n° 200.

la présence d'un *fendard* dans un cimetière ne peut être un obstacle aux concessions que dans la partie où il se trouve, et probablement un obstacle temporaire; or, la ville n'a pas d'intérêt à concéder telle partie avant tel autre. Mais « si plus tard, il était démontré que, par suite de la cassure ou des mouvements du sol, cette partie du cimetière ne pût être l'objet de concessions, soit temporaires, soit perpétuelles, il pourrait en résulter, suivant les circonstances, un préjudice réel pour la ville et une action contre la Compagnie. »

Le tribunal de Saint-Etienne (1) a également déclaré plusieurs fois que les dégâts produits dans une carrière par les mouvements du sol qui ont eu pour effet de briser les bancs de pierre sont compensés par l'avantage résultant de ce que leur rupture permet l'écoulement des eaux qui gênaient l'exploitation, et qu'en conséquence aucune indemnité n'est due par la mine à la carrière.

Le concessionnaire est responsable des dégradations qu'il cause aux constructions postérieures à la concession de la mine comme aux constructions alors existantes et cependant nous dirons plus loin qu'il ne devrait aucune indemnité au propriétaire de la surface qui aurait bâti dans un but de spéculation, pour se faire payer des dommages-intérêts.

Au fond, il n'y a, dans ces différents cas, aucune exception au principe de l'article 1149 du Code civil, mais, au contraire, des applications rigoureuses; il reste parfaitement exact de dire que le concessionnaire doit au propriétaire de la surface la réparation de tout le

(1) BRÉCHIGNAG et MICHEL, *Op. cit.*, n° 201.

préjudice qu'il lui cause : encore faut-il qu'il y ait préjudice et violation d'un droit.

Telle est la responsabilité des concessionnaires à l'égard des dégâts de surface, résultats des travaux intérieurs de leurs exploitations.

Mais, en certains cas, n'existe-t-il pas une responsabilité exceptionnelle à leur charge ? Par exemple le propriétaire de la surface l'est en vertu d'un contrat passé avec le détenteur de la mine ; le concessionnaire était en même temps propriétaire de la surface et il l'a vendue. Sa responsabilité ne trouve-t-elle pas une nouvelle base dans le contrat de vente ?

Si l'on admet notre théorie du quasi-contrat, nous avons dit plus haut que des obligations naissent entre le concessionnaire et le superficiaire lorsque les deux propriétés, d'abord réunies, viennent à être séparées et que ces obligations sont les mêmes que celles qui naissent quand, au moment de la concession, les deux propriétés appartiennent à deux personnes différentes ; parce que le silence des parties doit être interprété en ce sens qu'elles ont voulu s'en rapporter au droit commun de leur situation.

Si l'on repousse ce système pour adopter celui qui se base sur l'autorité de la loi, la responsabilité du concessionnaire existe dès que la mine et la surface ne sont plus entre les mêmes mains, que cette division remonte à la concession même ou qu'elle provienne d'une vente postérieure.

Ainsi, quelque base qu'on lui donne, la responsabilité du concessionnaire, en tant que concessionnaire, est indépendante de l'origine de la séparation des deux propriétés.

En tant que vendeur, le concessionnaire a bien aussi une responsabilité, il est tenu, entre autres obligations, à garantir et, partant, à ne pas troubler son acquéreur; mais il n'y a aucune utilité à distinguer la garantie due par le vendeur de la responsabilité du concessionnaire; puisque cette dernière est déjà extrême, puisqu'elle s'étend à toute espèce de dommages, la qualité de vendeur ne pourrait rien y ajouter. Mais, en admettant qu'on découvre à cette superposition des responsabilités un intérêt qui nous échappe, nous croyons que les principes ne la permettraient pas. Garantie due par le vendeur et responsabilité du concessionnaire, nous croyons que c'est là une même idée, une même chose aperçue de deux points de vue différents.

Dire que le vendeur est tenu de ne pas évincer son acheteur, c'est dire qu'il doit se conduire à l'égard de l'objet vendu comme quelqu'un qui n'y a plus aucun droit, comme un étranger se conduit à l'égard d'une chose qui ne lui a jamais appartenu; en particulier, lorsque le vendeur est un concessionnaire qui aliène la surface, il doit se comporter envers le fonds vendu comme se comportent tous les concessionnaires envers la surface qui les couvre. En sorte que si les concessionnaires n'étaient tenus que des conséquences de leurs fautes, on ne pourrait pas invoquer la qualité de vendeur de l'un d'eux et la garantie qu'il doit à ce titre, pour lui faire réparer les dégâts causés par une exploitation régulière.

PREMIÈRE PARTIE

PROCÉDÉ BILATÉRAL D'EXONÉRATION CLAUSE OU CONTRAT D'EXONÉRATION

CHAPITRE PREMIER

Généralités. — Utilité de l'exonération de la mine.

La responsabilité du concessionnaire, concernant les dégâts causés par les travaux intérieurs de son exploitation même régulière, est trop lourde pour que ceux sur lesquels elle pèse n'aient pas depuis longtemps cherché à s'y soustraire.

La convention s'offrait tout naturellement pour obtenir ce résultat.

Mais il ne fallait pas songer au contrat d'assurances, quoique précisément son but soit un affranchissement de responsabilité, un transport de risques. Ce qui rend ce contrat possible et fructueux pour les Compagnies

d'assurances contre l'incendie ou contre les accidents c'est que les tarifs de leurs primes sont établis sur des statistiques, que les dangers de sinistres sont toujours à peu près les mêmes pour une catégorie donnée d'individus ou de choses, et qu'il est ainsi possible de prévoir l'avenir en étudiant le passé, pourvu qu'on travaille de part et d'autre sur une durée de temps un peu longue. En matière de mines, au contraire, rien n'est plus aléatoire que les mouvements du sol et surtout rien n'est plus variable que leurs résultats.

Ici il n'y a point de règles, il est impossible d'établir des catégories parce qu'il n'y a pas deux immeubles dont la situation soit identique au point de vue des chances de sinistres ; en sorte qu'il faudrait étudier chaque cas avant de déterminer la prime à payer : sur quoi les parties arriveraient rarement à s'entendre.

Jamais, en effet, une Compagnie sérieuse n'accepterait de pareils risques sans exiger de la part de l'assuré une rémunération annuelle tellement élevée qu'elle éloignerait tous les clients.

Restait le contrat d'exonération, l'affranchissement des responsabilités effectué par une convention passée entre les créancier et débiteur éventuels. Toujours possible évidemment comme contrat principal, il est surtout pratique comme clause additionnelle à un autre contrat.

Pour une raison ou pour une autre, la propriété de la mine et celle de la surface peuvent se trouver entre les mêmes mains. Ainsi, la loi de 1810 permet au propriétaire dont le sol a été occupé pendant plus d'un an par les travaux extérieurs de la mine ou est de-

venu impropre à la culture, d'exiger que le concessionnaire lui achète son terrain (1).

Si c'est là un avantage pour le superficiaire qui devra recevoir comme prix de vente le double de la valeur de la chose vendue (2), c'en est un surtout pour le concessionnaire qui, étant devenu propriétaire de la surface, n'a plus à redouter aucune réclamation de ce côté. L'intérêt des exploitants leur commande d'acheter, toutes les fois qu'ils le peuvent, le sol qui les couvre. Seulement il arrivera souvent qu'en eux-mêmes ces terrains ne leur seront d'aucune utilité, étant donné surtout qu'il ne serait pas prudent d'y bâtir à cause des mouvements à craindre ; c'est alors le cas de revendre, en ayant soin d'insérer dans l'acte la clause d'exonération, c'est-à-dire une renonciation de la part de l'acquéreur à demander des indemnités pour le cas où la chose vendue viendrait plus tard à être endommagée par le fait de son vendeur.

L'intérêt qu'il y a pour le concessionnaire à faire cette opération et à la faire avant que la surface ne soit couverte de constructions, ne doit pas le laisser hésiter à payer le terrain même bien au-delà de sa valeur. « Si, grâce à un accord avec l'exploitant, dit M. Léon Michel (3), le propriétaire renonce à y élever des constructions, la perte subie atteint à peine quelques

(1) Ancien article 44 ; depuis la loi du 17 juillet 1880, art. 43, alinéa 3.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 381.

(3) *Règlement de la valeur des dommages causés par les mouvements du sol aux terrains susceptibles de recevoir des constructions*. Extrait du *Bulletin de la Société de l'Industrie Minérale*, 3^e série, tome X, 3^e livraison 1896 p. 565.

francs par mètre carré; dans le cas contraire, elle peut ultérieurement dépasser cent francs.» On conçoit le danger de laisser bâtir, et nous verrons, dans la deuxième partie de notre travail, qu'il y a peut-être des moyens d'en empêcher le propriétaire qui s'y obstine, ou du moins de l'obliger à ne bâtir qu'à ses risques et périls.

Non seulement le contrat d'exonération présente une utilité manifeste pour les concessionnaires, mais il n'est guère moins avantageux aux propriétaires de la surface. Ceux-ci, en effet, obtiennent toujours une compensation importante pour le droit à indemnités qu'ils aliènent, et à condition pour eux d'être prudents, de ne pas élever des constructions considérables si le sol ne paraît pas susceptible de les porter; ils devront trouver dans l'exonération du concessionnaire un profit véritable, au lieu qu'en bonne justice, s'il n'y avait pas eu affranchissement, la réparation seule du préjudice causé serait due, sans possibilité d'un gain réalisé aux dépens du concessionnaire (1).

Puisque la mine et la surface ont tout à gagner dans ce transport de risques, il n'y a pas de doute qu'elles ne profitent des moyens qui mènent à ce résultat. Mais, en outre de cette utilité spéciale il y a un intérêt général à ce que celui qui construit le fasse à ses risques et pé-

(1) Nous savons bien qu'il en est parfois autrement dans la pratique, mais c'est là un abus contre lequel nous protesterons dans la II^e partie de notre travail. Les dégâts causés par la mine à la surface ne doivent pas plus être, pour cette dernière, une source de bénéfices, qu'un incendie ne doit profiter à l'assuré. La responsabilité du concessionnaire, comme celle de l'assureur, est destinée à couvrir quel qu'un d'une perte, non à lui procurer un gain.

rils parce que c'est lui enlever une tentation de fraude. Il y a peut-être bien une industrie qui en souffrira, celle du bâtiment, parce que le superficiaire construira moins qu'il ne l'aurait fait en l'absence de tout affranchissement. Mais y a-t-il lieu de le regretter? Nous ne le croyons pas; la société n'a rien à gagner à ce travail improductif qui consiste à bâtir des édifices destinés à crouler sans avoir rempli leur but. Pour une industrie ce peut être un malheur; ce n'en est pas un pour un pays et, si on se place à un point de vue supérieur, on y verra même un bienfait.

Ce que nous avons dit touchant l'utilité de l'exonération doit s'entendre de tout procédé d'affranchissement de la mine. Mais, parmi ces procédés, le plus sûr est évidemment le contrat, étant donné surtout l'état actuel de la jurisprudence sur la matière; et ce sera toujours aussi le meilleur, parce que les autres, loind'avoir sa souplesse, ne permettent pas, comme lui, de doser la responsabilité suivant les besoins de chaque cas et la volonté des parties.

CHAPITRE II

Validité de la convention.

Avant d'aller plus loin, nous avons à nous demander si ce contrat, qui se présente si alléchant pour les concessionnaires est conforme aux principes juridiques admis, si aucune règle de droit ne s'oppose à sa formation.

Nous n'insisterions pas sur ce point, si la validité de la clause d'exonération n'avait pas été souvent révoquée en doute ; mais nous devons ajouter qu'à notre connaissance, les tribunaux n'ont jamais admis cette prétention des propriétaires tréfonciers (1).

Cependant nous avons dit plus haut que la doctrine et la jurisprudence avaient pendant longtemps (2) refusé aux superficiaires toute indemnité pour dommages, hors le cas de faute dans l'exploitation. Dès lors, le contrat d'exonération, ne pouvant porter que sur les

(1) « Dans le bassin de la Loire, des traités de ce genre ont été fréquents; leur valeur juridique n'a pas été mise en doute » (BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 165).

(2) Ce n'est guère qu'à partir d'un arrêt de cassation du 4 janvier 1841 (D. P. 41. 1. 65), que l'opinion contraire a prédominé.

conséquences d'une faute, devait passer pour immoral, outre qu'il n'eût présenté qu'une utilité restreinte puisque la responsabilité des concessionnaires n'avait à ce moment rien d'exorbitant.

Quelque soin que l'on mette à ne pas baser la responsabilité des concessionnaires sur l'idée de faute, cette notion ne s'impose-t-elle pas à l'intelligence dès lors qu'il s'agit de responsabilité? Oui, évidemment, si l'obligation violée résultait de la loi; oui encore, si la convention lui avait donné naissance, car « nul ne doit s'engager à exécuter une prestation qui dépasse ses moyens » (1). Mais, bien entendu, il ne s'agit là ni de délit, ni de quasi-délit mais d'une *faute contractuelle*.

Dès lors, qu'il y a une faute quelconque, nous dira-t-on peut-être, il n'y a plus d'exonération possible, ni en cette matière ni en aucune autre, car il est contraire à l'ordre public de stipuler l'immunité de ses propres fautes.

Sans aucun doute on ne peut s'affranchir à l'avance des suites de son dol ou des fautes lourdes assimilables au dol (2).

La solution est déjà beaucoup moins sûre s'il ne s'agit que d'une faute ordinaire ou d'une simple imprudence (3). Après avoir cité l'opinion de plusieurs jurisconsultes et notamment de Troplong, qui déclarent qu'il est im-

(1) IHERING, traduit par MEULENAERE, *De la faute en droit privé*, p. 52.

(2) Cass., 15 mars 1876; S. 76. I. 337.

(3) Un arrêt de Lyon du 11 janvier 1883, ayant à prononcer sur la réalité ou la personnalité de l'exonération, déclare que « ... l'action sur laquelle on traite résulte du principe de l'art. 1382, qui est essentiellement personnel », mais il n'est pas question d'annuler le contrat comme illicite.

moral de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes quelles qu'elles soient, M. Labbé (1) porte ce jugement: « Ces maximes sont des exagérations qui troublent l'esprit et le jettent dans l'incertitude. » Et, bien que cette opinion soit restée presque isolée (2), nous croyons qu'elle est la bonne. Si nous voyons très nettement qu'un principe d'ordre public empêche qu'on puisse à l'avance atténuer ou supprimer la responsabilité de son dol, nous ne voyons pas quel est celui qui s'opposerait à ce qu'on stipulât l'immunité d'une simple imprudence, d'un fait nuisible sans intention de nuire, d'un quasi-délit en un mot. C'est de l'intention coupable, c'est de la mauvaise foi qu'il n'est pas permis de modifier les effets par une convention préalable. M. de Courcy dit très bien (3) : « J'ai le droit de stipuler, avec mon fermier ou mon voisin, que je ne l'indemniserai pas des dégâts de mes lapins. La convention qui est fréquente est parfaitement licite et doit être respectée. Oui, tant que je ne dénaturerai pas, par mon fait, les conditions normales, prévues de la convention. Mais, si le lendemain de la signature, quand mon voisin aurait compté sur la continuation d'habitudes modérées, je répandais dans mon bois mille lapins qui ravageraient toute la récolte, la convention ne me protégerait plus, je l'aurais fraudée. Cela n'empêcherait pas qu'elle n'eût été en elle-même parfaitement licite. »

M. Sainctelette (4) donne, en sens contraire, cet

(1) Note de M. Labbé sous l'arrêt précité de Cass. du 15 mars 1876.

(2) Voyez cependant en ce sens LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, t. I, sur l'art. 1137, n° 12 et 13, p. 413.

(3) *Le Droit et les Ouvriers*, p. 84.

(4) *De la responsabilité et de la garantie*, n° 4.

exemple : « Nous ne pouvons convenir d'avance que, sans être tenu de réparation, je pourrai, par exemple, incendier votre maison, car ce n'est ni votre volonté, ni la mienne, ni nos deux volontés réunies qui font que votre maison doit n'être pas incendiée, c'est la volonté publique. » Nous ne comprenons point cet exemple. S'il s'agit d'une maison à la ville, dont l'incendie serait dangereux pour les voisins, il est évident que je ne puis pas plus autoriser quelqu'un à la brûler, que je ne pourrais le faire moi-même, mais cela touche à une toute autre question que la nôtre; qu'il s'agisse, au contraire, d'un bâtiment isolé, perdu dans la campagne, j'ai le droit de le détruire par la pioche et, si je le fais par le feu, personne n'a rien à y voir; dès lors, pourquoi ne pourrais-je donner à qui je veux le droit de le faire? Et c'est exactement ce que je ferais si je louais mes bâtiments à une industrie dangereuse pour eux, en convenant qu'il ne me serait dû aucune indemnité pour leur incendie. Voilà donc un quasi-délit, qui devient un acte licite par la convention des parties et je pourrais de même rendre licite un délit en autorisant quelqu'un à mettre volontairement le feu chez moi.

En faveur de la théorie que nous défendons, il y a un argument (1) qui nous paraît être sans réplique. Une quantité considérable de Sociétés n'existent que parce qu'il est permis de s'exonérer des conséquences de ses fautes autres que lourdes; une foule d'individus vivent de cela ouvertement, que personne ne songe à inquiéter; nous voulons parler des Compagnies d'assurances. Ceux qui s'assurent contre l'incendie ou contre les accidents, entendent bien n'être pas simplement à l'abri des

(1) V. M. de COURCY, note 1, sous Cass., 14 mars 1887, S. 79, 1. 423.

cas fortuits, mais aussi de leur maladresse, de leur imprudence ou de celles des autres. La doctrine et la jurisprudence (1) sont d'accord pour leur donner raison. Alors comment peut-on sérieusement soutenir que la convention n'a aucune influence sur les résultats d'une faute ? Et si rien ne s'oppose à la formation du contrat d'assurances, qu'est-ce qui pourrait empêcher celle du contrat d'exonération en matière de mines ?

Si, au lieu d'être encourue par la violation d'une obligation légale, la responsabilité l'était par la violation d'une obligation conventionnelle, le doute ne serait plus possible. Pourquoi une responsabilité conventionnelle ne serait-elle pas suspendue par la convention ? Ce que la volonté des parties a fait, elle peut le défaire. Or, en s'en souvient, l'obligation du concessionnaire de ne pas nuire à la surface a, pour nous, son origine dans le quasi-contrat de concession ; dès lors, il est bien clair qu'une stipulation peut intervenir, détruisant l'effet de ce quasi-contrat, déclarant qu'à l'avenir le concessionnaire ne sera plus tenu que de ses fautes. Ce qui, jusque là, était une faute dans le sens large du mot, ce qui était la violation du droit d'autrui ne sera plus une faute, puisque n'y ayant plus de droit, il ne peut y avoir de violation. « Je crois avec une pleine conviction, écrit M. Lyon-Caen (2), que la responsabilité contractuelle

(1) « Considérant, en effet, que l'esprit et le but du contrat d'assurances consistent surtout à garantir l'assuré contre ses propres imprudences et ses fautes ; que les compagnies d'assurances ne peuvent échapper aux conséquences de l'engagement qu'elles ont souscrit qu'à la condition de prouver que l'incendie est le résultat, soit de la faute lourde et intentionnelle, soit du dol de l'assuré. . . » Douai, 5 août 1867, D. P. 68. 5. 29. — En ce sens, Paris, 24 août 1850, D. P. 51. 2. 139.

(2) V. de COURCY, *Le Droit et les Ouvriers*, p. 49.

peut être écartée par une convention, pourvu qu'il ne s'agisse, ni de dol, ni d'une faute lourde y assimilée. Je l'admets aussi bien quand il s'agit d'une faute ayant pour conséquence un dommage causé à la personne que lorsqu'il est question d'un dommage causé à une chose. »

On s'est aussi beaucoup appuyé sur l'article 1628 du Code civil pour faire annuler la clause d'exonération dans le cas assez fréquent où le propriétaire tient sa propriété des mains du concessionnaire (1). Aux termes de cet article, toute convention qui aurait pour effet d'affranchir le vendeur de la garantie de ses faits personnels envers l'acquéreur est nulle, parce que « ce serait, dit M. Laurent (2), se réserver le droit de tromper l'acheteur, en lui enlevant la propriété qu'il s'était engagé à lui transmettre ; une pareille clause est contraire aux bonnes mœurs. » Il est bien vrai que les travaux de l'exploitation sont le fait du concessionnaire, du vendeur, par conséquent ; mais l'esprit de la loi, quel est-il ? Il ressort des paroles citées par M. Laurent ; on a voulu sauvegarder la loyauté du contrat : il ne fallait pas qu'on pût, dans le même acte, assurer la libre disposition d'une chose à quelqu'un et se réserver le droit

(1) Ou tout au moins pour l'empêcher de produire son effet utile ; c'est ce qu'a fait la Cour de Lyon le 11 janvier 1883 (D. P. 84. 2. 147.) : « Considérant que vainement les consorts Cognet soutiennent qu'ils se sont mis à l'abri de toutes recherches par l'insertion, dans le cahier des charges, de la clause de non-garantie dont ils se prévalent ; — qu'en effet, il s'agit d'une clause générale qui ne peut les empêcher d'être tenus d'un fait spécial qui leur est personnel (art. 1628, C. civ.) » Or, aucune faute n'avait été relevée à la charge des exploitants.

(2) *Op. cit.*, t. xxiv, n° 254, p. 253.

de l'en dépouiller; il y aurait eu là une contradiction manifeste que la raison ne pouvait pas admettre. Si tel est bien le sens de l'article 1628, tout ce qu'il peut empêcher, en notre matière, c'est que le concessionnaire ne s'affranchisse, à l'encontre du propriétaire de la surface, des suites fâcheuses d'une exploitation mal conduite, parce que *ce serait se réserver le droit de tromper l'acheteur, en lui enlevant la propriété qu'on s'était engagé à lui transmettre*; quant aux dommages résultant de travaux confoimes aux règles de l'art, c'est pour eux que M. Guillouard (1) écrit ceci: « Le vendeur peut, dans une certaine mesure, s'exonérer de la responsabilité de ces faits, en se réservant le droit d'accomplir des actes déterminés qui nuiront à la paisible jouissance de l'acheteur. Ainsi, une Compagnie minière peut, en vendant des terrains, se réserver le droit d'y pratiquer, sans indemnité, les fouilles et les extractions nécessaires à l'exploitation régulière de la mine. » Du moment qu'il s'agit des « conséquences probables d'un fait légitime, connu de l'acquéreur au moment de la vente, déclaré et précisé par le vendeur dans le contrat qui la réalisait, et se renfermant dans les limites de la liberté laissée aux contractants par la loi » (2), la convention est loyale, et rien ne saurait l'empêcher de se former.

Et c'est aussi l'opinion de la jurisprudence. Parlant de l'article 1628, la Cour de Dijon déclare (3): « qu'il faut interpréter cet article dans le sens que lui a donné le législateur; que ce qu'il a voulu, c'est

(1) *Vente et échange*, t. I, n° 399, p. 411.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.* n° 642, t. II.

(3) 3 juillet 1868, D. P. 69. 2. 38

assurer la bonne foi qui doit présider à tous les contrats; qu'il serait, en effet, contre toute justice, que le vendeur profitât de son dol, et contre toute raison de présumer que l'acquéreur a entendu lui permettre de le tromper impunément; que les conventions ne sont donc nulles, comme contraires à l'ordre public et à la morale, que quand l'acquéreur exonère le vendeur de la responsabilité de ses fautes à venir, ou que celui-ci se fait un moyen du secret qui couvre ses faits antérieurs pour surprendre la confiance de celui avec lequel il contracte; mais que, quand le vendeur a donné connaissance à l'acquéreur du péril inhérent à l'état de choses, la stipulation de non-garantie est parfaitement licite et loyale. »

Au fond, les deux arguments que l'on tire du principe d'ordre public qui interdit de s'affranchir à l'avance de la responsabilité de ses fautes, ou de l'article 1628 du Code civil, ne se distinguent pas l'un de l'autre, parce que le second découle naturellement du premier. Puisque la responsabilité du concessionnaire vendeur ne diffère pas de celle du concessionnaire quelconque et qu'elle a le même fondement (1), il n'y a pas plus de raison d'interdire l'exonération à l'un plutôt qu'à l'autre.

MM. Gény et Toussaint font observer (2) avec raison qu'on n'a jamais considéré comme illicites certains traités d'affranchissement fort semblables au nôtre.

On désigne sous le nom de *clauses* ou *réserves domaniales* certaines conditions insérées dans les ventes de terrains bordant les voies publiques et faisant partie du

(1) Voir aux notions préliminaires, *supra*, p. 54.

(2) *Mémoire*, n° 26, p. 33.

domaine public ou privé de l'Etat ou des communes (1). Elles imposent à l'acquéreur l'obligation de subir *sans indemnité* l'expropriation résultant pour lui de l'exécution éventuelle de plans projetés modifiant des tracés de rues. Sauf dans les débuts, le Conseil d'Etat et les tribunaux judiciaires ont interprété d'une manière assez étroite (2) les clauses de ce genre, en raison de leur caractère exceptionnel, mais ils en ont toujours reconnu la validité et, lorsque l'intention des parties était certaine, ils n'ont pas hésité à en faire l'application rigoureuse jusqu'au dépouillement de l'acquéreur sans compensation (3).

Si l'article 1628 ne s'oppose pas à l'existence des réserves domaniales, pourquoi condamnerait-il les clauses d'exonération en matière de mines ? Les unes et les autres sont un affranchissement de la responsabilité du vendeur pour des faits à lui personnels ; les termes de l'article réprouvent mais son esprit évident approuve ces exonérations.

Au reste, la doctrine (4) et la jurisprudence sont parfaitement d'accord sur la validité de la clause et du contrat d'exonération de la mine.

MM. Edouard Dalloz et Gouiffès (5) conseillent aux concessionnaires de régler conventionnellement à l'avance les indemnités qu'ils pourront devoir aux proprié-

(1) GAUDRY, *Traité du Domaine*, t. I, n° 252 et suiv., p. 558 et suiv.

(2) BÉQUET, *Rép. du droit administ.*, t. XI, v° Domaine, n° 1964, p. 440.

(3) V. deux arrêts d'Amiens, rendus sur renvoi de cassation, le 3 août 1847, S. 47. 2. 526.

(4) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, n° 642, t. II ; BRÉCHIGNAC et MICHEL, *op. cit.*, n° 164 ; DALLOZ, *Suppl.*, v° Mines, n° 450.

(5) *De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique*, t. I, p. 438 et suiv.

taires du dessus. « Un autre expédient, non moins utile, ajoutent ils, consisterait pour les concessionnaires de mines à se rendre acquéreurs, chaque fois que l'occasion s'en présenterait, des immeubles bâtis qui viendraient à être mis en vente dans le périmètre de leurs concessions, sauf à les revendre ensuite avec la clause qu'aucune garantie ne serait due par les vendeurs pour les dégradations provenant des travaux souterrains des mines, en supposant, bien entendu, que ces travaux fussent, d'ailleurs, conduits suivant les règles de l'art. »

Les tribunaux (1) se sont toujours montrés favorables à la validité du contrat, et c'est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation (2). Mais, bien que la question ne soit plus aujourd'hui sérieusement discutable, leurs décisions, même les plus récentes, portent la trace qu'elle est encore discutée. Ainsi, la cour de Dijon, le 19 décembre 1896 (3), ayant à trancher un litige né de l'interprétation d'un traité d'affranchissement, commence par établir la légalité de cette convention : « Attendu, dit-elle, que le concessionnaire peut, en ce qui concerne les dommages résultant d'une exploitation régulière, s'exonérer de ladite responsabilité par des conventions consenties avec les propriétaires de la surface ; — qu'il est, en conséquence, fondé, lorsqu'il aliène lui-même le sol recouvrant sa mine, à insérer

(1) Dijon, 3 juillet 1868, D. P. 69. 2. 38. St-Etienne 7 mars 1873, jugement confirmé par la Cour de Lyon, le 10 janvier 1874; Dijon, 30 décembre 1896, D. P. 98. 2. 100; Saint-Etienne, 8 avril 1897, *Bulletin c. Mines de Rive-de-Gier*.

(2) Civ. rej., 18 juin 1879, D. P. 79. 1. 337; S. 79. 1. 452. — Cass. req., 8 déc. 1880, D. P. 81. 1. 351; S. 82. 1. 297. — Cass. req. 4 janvier 1886, D. P. 86. 1. 10. — Rej. 11 nov. 1890, D. P. 92. 1. 189; S. 91. 1. 301.

(3) D. P. 98. 2. 100.

dans l'acte de vente une clause de non-garantie à raison du préjudice pouvant résulter des travaux faits ou à faire pour l'exploitation régulière de la mine ; — qu'une telle stipulation est parfaitement licite du moment qu'elle n'a pour effet que d'affranchir le concessionnaire des conséquences d'une exploitation sagement conduite ; — qu'elle ne serait contraire à l'ordre public que si elle l'exonérait de la responsabilité de ses fautes ou de celles de ses préposés..... »

La validité de la clause d'exonération a même été reconnue dans des circonstances où elle pouvait paraître bien compromise : l'acte de vente de la surface imposait à la fois à l'acquéreur l'obligation de bâtir des habitations ouvrières et celle de supporter les risques que courraient ses constructions. La mine avait la part belle, c'est possible, mais il ne faut pas oublier que la lésion n'est jamais chez nous une cause de rescision de la vente en faveur de l'acheteur. La clause n'est pas captieuse, car personne ne trompe et personne n'est trompé.

Si, en elle même, la clause d'exonération est licite, le fait de lui adjoindre une autre disposition la rendant seulement plus dure pour le superficiaire ne peut avoir pour effet de la changer en une condition immorale. Le contrat reste parfaitement loyal, seulement l'immeuble, objet de la vente, est grevé de charges très lourdes ; c'est à celui qui voudrait acheter de voir s'il peut le faire sans imprudence. Aussi, approuvons-nous en principe les décisions⁽¹⁾ qui ont admis la légitimité de telles conventions.

(1) Dijon, 3 juillet 1868, D. P. 69. 2. 38 ; Limoges, 10 fév. 1880 et Cass. rej., 8 déc. 1880, S. 82. 1. 297 ; D. P. 81. 1. 351 ; Dijon, 30 décembre 1896, v. le *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, p. 31 n° 25.

CHAPITRE III

Nature du Droit.

La nature du droit créé par le contrat d'exonération est certainement la question la plus controversée de la matière; son importance est capitale au point de vue des effets du contrat à l'égard des tiers acquéreurs de la mine ou de la superficie.

Que l'on admette avec nous qu'un quasi-contrat se forme au moment de la concession, imposant à chaque partie l'obligation réciproque de ne pas nuire à l'autre par l'exercice de ses droits devenus dangereux par le fait du voisinage, ou bien que l'on préfère voir dans la loi une prescription suffisamment claire pour créer d'elle-même des devoirs spéciaux entre la mine et la surface, toujours est-il que ces devoirs existent, qu'ils ne sont pas personnels aux propriétaires, mais inhérents aux propriétés, qu'ils grèvent réellement les fonds et constituent de véritables servitudes. Nous croyons avoir établi tout cela dans les *Notions préliminaires*.

Maintenant, nous nous demandons quelle est la nature du droit racheté de nuire de bonne foi au sol par les travaux de la mine. Mais le rachat n'y change rien !

La nature du droit reste la même. Il y avait une servitude de *ne pas nuire*, se traduisant pratiquement pour le concessionnaire en une obligation de soutenir le toit de la mine et de réparer tous les dommages qu'il pouvait causer à la surface : il y aura désormais une servitude de *pouvoir nuire*, mais les rôles sont renversés, la mine étant devenu le fonds dominant, et le sol le fonds servant. La servitude négative de ne pas nuire au fonds dominant est remplacée par la servitude positive de pouvoir nuire au fonds servant, les deux servitudes sont, l'une vis-à-vis de l'autre, exactement comme les deux servitudes *altius non tollendi* et *altius tollendi* sont entre elles.

On ne conçoit pas bien, de prime abord, ce que peut être une servitude consistant à pouvoir construire au-delà d'une certaine hauteur. Pour que le fait de bâtir chez soi à sa guise puisse être considéré comme un acte de servitude pour quelqu'un, il faut que le droit du propriétaire ait été préalablement limité en ce qui concerne au moins cette faculté naturelle, il faut supposer l'existence soit d'une convention imposant l'obligation de laisser le terrain libre pour ne pas couper la vue au fonds voisin, soit d'une mesure générale, d'un acte du pouvoir compétent, dans un intérêt d'ordre public, comme cela se produit dans les villes (1). Cette servitude *altius non tollendi* étant établie, si le propriétaire du fonds sur

(1) Le décret du 23 juillet 1884 actuellement en vigueur dispose dans son art. 1^{er} : « La hauteur des bâtiments bordant les voies publiques dans la ville de Paris est déterminée par la largeur légale de ces voies publiques. . . » (*Suppl. au Rép.* DALLOZ, v^o Voirie par terre, n^o 643). Dans les villes autres que Paris, le pouvoir réglementaire des maires en cette matière, a été longtemps discuté (FÉRAUD GIRAUD, *Servitudes de Voirie*, t. I, n^o 335, p. 524).

lequel elle pèse obtient du propriétaire du fonds dominant, dans le premier cas, ou de l'autorité compétente dans le second (admettons que cela soit possible) (1), la faculté d'élever sa maison d'un étage, alors apparaît la servitude *altius tollendi*, et la servitude négative *altius non tollendi*, qui restreignait le droit naturel du propriétaire, est à son tour restreinte par la servitude active *altius tollendi*.

Il en est de même dans la question qui nous occupe. On peut, à première vue, trouver bizarre que nous appelions servitude le droit de ne payer de dommages-intérêts à son voisin que si l'on est en faute envers lui. C'est là le droit commun entre voisins, il ne peut donc pas y avoir, semble-t-il, de servitude dans ce fait. Si, il peut y en avoir une, parce que le droit commun entre ces voisins spéciaux que sont le concessionnaire et le superficiaire est de se devoir une indemnité pour tout dommage, même en dehors d'une faute.

A un autre point de vue on pourrait être surpris de nous voir qualifier de servitude la dispense de payer une indemnité (2); ainsi formulée, il est vrai, elle ne ressemble pas aux autres servitudes. Mais ce n'est là qu'une manière de parler commode, parce qu'elle exprime l'effet apparent et pratique du droit; en réalité la servitude en question est comme toutes les autres: elle donne au fonds dominant le droit de faire certains

(1) La chose est discutable. Il semble bien que les rues et les places publiques soient grevées, au profit des riverains, de servitudes de vue, de passage, d'égout, etc.; mais, d'autre part les biens du domaine public étant inaliénables, il paraît plus sûr d'admettre qu'ils ne peuvent être démembrés par des servitudes. V. DALLOZ, *Rép.* v^o Servitude, n^o 64.

(2) V. *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n^o 39, p. 52.

actes et, au fonds servant, elle impose l'obligation de les subir; elle donne à la mine le droit de causer des dommages loyaux, c'est-à-dire sans faute, à la surface qui est obligée de les subir. Avant le contrat, la mine n'avait pas le droit de nuire à la surface et, s'il lui arrivait de le faire, elle en devait la réparation; depuis qu'elle a acquis ce droit, elle n'est plus tenue de réparer. En apparence, c'est un affranchissement de responsabilité, en réalité c'est le droit de faire certains actes nuisibles à la surface. Nous ne voyons, dès lors, aucune différence entre l'exonération et une servitude de passage par exemple, au point de vue de la nature de la prestation. Avant l'établissement d'une servitude de passage, si l'un des voisins passe dans le champ de l'autre, il doit l'indemniser du préjudice qu'il lui cause; par l'établissement de la servitude il obtient simplement le droit de passer sans avoir rien à réparer; le résultat final est bien aussi la dispense d'une indemnité.

Ce qui fait que, dans la pratique, les parties stipulent, dans un cas, le droit de faire un acte, de passer sur le terrain d'autrui, par exemple, et, dans l'autre, la dispense d'une indemnité, bien que, nous l'avons montré, la nature de la prestation soit la même, c'est qu'elles s'attachent au résultat apparent : quand on n'a pas de servitude de passage, en pratique on ne passe pas, on n'a donc pas d'indemnité à payer; au contraire quand une mine n'a pas stipulé le droit de nuire à la surface, en pratique, elle lui nuit aussi bien que si la stipulation avait eu lieu, et alors, en fait, il y a des indemnités à payer; on comprend que les parties, ne voyant que ce résultat, formulent leurs traités d'exonération en ce sens, et sans se rendre compte que ce qu'elles stipulent c'est, en réalité, une obligation de faire.

On ne peut plus dès lors faire à notre servitude le reproche de différer trop des autres, de ne pas *avoir l'air* d'une servitude ; outre que ce reproche ne nous toucherait guère, étant donné qu'aux termes de l'article 686 du Code civil, « il est permis aux propriétaires d'obtenir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble. »

De tout ceci, il résulte, non que l'exonération est une servitude pour la surface, mais qu'il est possible qu'elle en soit une ; il nous reste maintenant à faire la preuve directe : nous devons montrer que le droit en question rentre bien exactement dans la définition légale contenue dans l'article 637 du Code civil, complété par l'article 686.

« Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (Art. 637, Code civil).

« Il est permis aux propriétaires d'établir, sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après » (Art. 686, Code civil).

Dire que le contrat d'exonération crée *une charge* qui profite à l'une des parties et coûte à l'autre, est une affirmation naïve par son évidence même, et nous n'avons pas à prouver que si les concessionnaires de mines n'y trouvaient une *utilité* sérieuse, ils n'impose-

raient pas cette stipulation aux propriétaires de la surface, et que ceux-ci ne chercheraient pas à s'en dégager, à en faire prononcer la nullité, s'ils n'y voyaient une lourde *charge*.

On objectera que l'avantage et l'inconvénient ne sont qu'éventuels, qu'il se pourrait bien que l'exploitation n'amenât aucun dégât à la surface et qu'alors l'exonération, n'ayant jamais procuré aucun avantage, ni aucune charge, n'a pu constituer une servitude ; et il faudrait en dire autant de toute clause d'exonération, parce qu'au moment où elle est consentie, il est impossible de dire, d'une façon certaine, si l'avantage qu'elle se propose de faire naître existera jamais.

L'objection n'est pas sérieuse. Le propriétaire du fonds dominant est juge de l'utilité qu'il peut retirer de la servitude (1) et, à moins qu'il soit absolument évident que l'utilité fait défaut, l'intention des parties d'établir une servitude doit être respectée. « L'utilité dont parle l'article 637, dit M. Demolombe (2), doit s'entendre d'une manière très large ; et il suffit que cette utilité soit apparente, éloignée et même seulement possible. »

M. Dalloz est du même avis (3).

« L'intérêt justifié, dit-il, équivaut à un intérêt présent... Ainsi un propriétaire peut stipuler pour son héritage, des droits qui ne lui sont pas encore utiles, mais dont l'utilité peut se faire sentir un jour. »

C'est aussi la doctrine de la Cour de cassation :

(1) et (2) DEMOLOMBE, *Traité des Servitudes*, t. II, n° 691. En ce sens, AUBRY et RAU, *Op. cit.*, t. III § 247, p. 62 ; PARDESSUS, *Traité des Servitudes*, t. I, n° 14.

(3) *Rép. v° Servitude*, n° 55.

« Attendu, dit-elle le 26 novembre 1861 (1), que l'impossibilité actuelle d'user d'une servitude n'est ni un obstacle légal à sa constitution, ni une cause absolue d'extinction, lorsque cette impossibilité est de nature à cesser. »

Du reste on pourrait, avec vraisemblance, soutenir qu'il y a dans l'exonération un avantage, non pas seulement éventuel, mais actuel. Sans doute la servitude ne présentera toute son utilité que le jour où des dégâts se produiront, comme une servitude de passage ne présente la sienne que du jour où l'on passe effectivement sur le fonds servant; mais dès qu'elle est consentie, avant même d'avoir été utilisée, la servitude de passage existe, parce qu'elle offre un avantage suffisant par la possibilité seule de s'en servir; personne ne prétendra qu'une servitude de passage ne prend naissance que du jour où l'on passe pour la première fois, sous prétexte que c'est alors seulement que l'utilité en a existé. Non, il y a déjà une utilité suffisante dans la possibilité de pouvoir passer, comme il y a un avantage immédiat dans l'exonération, avantage moral consistant dans la sécurité où se trouve le concessionnaire à l'égard de la surface, avantage même matériel en ce que, se sachant couvert, il exploitera avec plus d'activité, partant avec plus de profit, tout en restant dans les règles de l'art.

La surface est un immeuble, la mine en est un autre, la chose n'est pas douteuse.

Que ces deux propriétés soient distinctes l'une de l'autre, c'est trop évident pour avoir besoin de démonstration; il suffit de rappeler que Napoléon déclarait au

(1) S. 62. 1.77.

Conseil d'Etat (1), que « la concession forme une propriété nouvelle, et même, dans la main du propriétaire du sol, le droit d'exploitation est une richesse nouvelle », et que Regnaud de Saint-Jean-d'Angely fit observer alors que le Conseil avait reconnu « que le sol et la mine formaient, dans la main du propriétaire, deux propriétés tellement distinctes, qu'on lui accorde la faculté de constituer des hypothèques spéciales sur chacune. »

Il n'y a pas lieu non plus de prouver que la surface reste, après que la concession en a détaché la mine, un immeuble par nature, susceptible d'être grevé de servitudes.

Mais la mine est-elle un *héritage* au sens de l'article 637? — Un récent jugement du tribunal d'Autun (2) a soutenu la négative ; mais la Cour de Dijon a fait justice de cette singulière nouveauté. Il est douteux que les juges d'Autun eux-mêmes acceptent toutes les conséquences de leur principe, car il faudrait aller jusqu'à nier que jamais une servitude puisse exister ni sur une mine ni en faveur d'une mine ; or tous les auteurs reconnaissent que le droit pour la mine d'occuper certaines portions de surface au-dessus des travaux intérieurs, droit qui résulte des articles 43 et 44 de la loi de 1810, n'est pas autre chose que la servitude à laquelle peut prétendre, sur les fonds voisins, le propriétaire enclavé, aux termes de l'article 682 du Code

(1) Séance du 13 février 1810, LOCRÉ, *Legislation de la France, Code civil*, t. IX, p. 422 et 423 (éd., Paris 1827).

(2) 13 août 1895 ; jugement rapporté par M. GÉNY, dans la *Revue de législation des mines*, de M. DELACROIX, année 1897, sept.-oct., p. 262.

civil (1). La vérité c'est, comme le démontre très bien M. GénY (2), qu'un héritage, dans le sens que lui donne l'article 637, est tout simplement un immeuble par nature (3). Or, aux termes de l'article 8 de la loi de 1810, « les mines sont immeubles. »

En déclarant que « des lois spéciales..... ont permis d'enlever au propriétaire du sol, non pas la propriété du fonds et du tréfonds, mais temporairement la faculté d'exploiter lui-même », le tribunal d'Autun a violé manifestement le texte de l'article 7 de la loi de 1810 : « Il (l'acte de concession) donne la *propriété perpétuelle* de la mine..... », et l'interprétation bientôt séculaire qui en a été faite (4). Peu importe que la mine soit exposée à disparaître par déchéance administrative et par l'épuisement des gisements, sa propriété n'en est pas moins légalement perpétuelle, et, ne le fût-elle pas, ce serait encore une raison insuffisante pour nier la possibilité d'y attacher une servitude active ou passive, car « le droit moderne a complètement rejeté l'exigence romaine de la *causa perpetua* dans les servitudes » (5).

(1) V. FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n° 550, t. II, p. 4; BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 364.

(2) *Revue Delecroix*, 1897, sept.-oct., p. 273.

(3) « *Un héritage, c'est-à-dire un bien immeuble par sa nature, un fonds de terre ou un bâtiment* (art. 687); vieux mot de notre droit coutumier, qui signifie propriété ». DEMOLOMBE, *Traité des Servitudes*, t. I, n° 2, p. 3. (5^e éd., Paris 1872). En ce sens AUBRY et RAU, § 238, note 1, t. III, p. 1.

(4) LOCRIÉ, *Op. cit.*, t. IX, p. 113 et 114; FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n° 21 et 22, t. I, p. 24 et suiv.; BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 63 et 64, p. 90 et suiv.; BIOT, *Propriété des Mines*, p. 86.

(5) M. GÉNY, dans la *Revue Delecroix*, 1897, sept.-oct., p. 275. En ce sens AUBRY et RAU, t. III, § 247, p. 63 et DEMOLOMBE, t. XII, n° 702 et 703.

Enfin la dernière condition qu'exigent les articles 637 et 686 du Code civil, qui définissent les servitudes, est que la charge pèse directement sur un fonds et non sur son propriétaire et qu'elle profite à un autre fonds et non à son propriétaire. Une servitude, en effet, est une relation entre deux fonds et non entre deux personnes.

Ah ! ici notre théorie semble bien en défaut. Ce n'est pas le tréfonds qui profitera de la clause de non-responsabilité, c'est le concessionnaire ; ce n'est pas la surface qui sera grevée, c'est son propriétaire qui perdra le droit de se faire indemniser. Le tribunal d'Autun n'a pas manqué de se servir de cet argument dans le jugement dont nous avons déjà parlé : « . . . Dans l'espèce, l'obligation pour le propriétaire du fonds servant de ne pas réclamer d'indemnité pour dommages causés par l'exploitation de la mine au propriétaire de cette mine, considérée comme fonds dominant, ne concourt et ne sert ni à l'usage ni à l'utilité de la mine, mais sert seulement à exonérer le concessionnaire de la mine des obligations mises à sa charge par la loi. »

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 1891 (1), a proclamé une doctrine inquiétante pour la nôtre, lorsqu'elle a dit : « On ne saurait reconnaître le caractère de servitude au prétendu droit, réclamé par Rigoulet, lequel n'aurait d'autre objet que de l'affranchir, sans utilité réelle pour son propre immeuble, de l'obligation personnelle qui incombe à tout propriétaire, de mettre la chose qui lui appartient hors d'état de nuire injustement à autrui, et de réparer le préjudice qui a été causé par sa négligence. » Il s'agissait d'un

(1) S. 91. 1. 528.

canal amenant les eaux jusqu'au moulin de Rigoulet et dont les infiltrations inondaient les caves du voisin. Sur la plainte de celui-ci, Rigoulet invoqua la prescription : il y avait plus de trente ans que l'eau pénétrait d'une manière continue et, bien que dans les caves, apparente pour leur propriétaire ; Rigoulet avait acquis pour son canal une servitude d'infiltration ou de suintement dans les caves voisines. Rejetées par le tribunal de Lons-le-Saunier, ces prétentions furent admises en appel, mais la Cour de cassation leur fit l'accueil qu'elles méritaient. En admettant que le droit en question présentât toutes les autres qualités requises pour les servitudes, il y en avait une, à coup sûr, qui lui faisait défaut : l'utilité pour le fonds dominant. L'avantage pour Rigoulet était évident : se dispensant de réparer les fuites de son canal, il voulait être dispensé en même temps d'en réparer les conséquences dommageables. Mais il était véritablement extravagant de vouloir que le canal eût avantage à perdre, à inonder les voisins sans leur devoir de réparation. L'usage d'un canal est le même et son utilité n'augmente pas pour un moulin par l'impunité de son propriétaire.

Nous déclinons aussi l'autorité de cet arrêt pour un autre motif.

Il s'agissait, dans l'espèce, de se faire reconnaître, comme acquis par prescription, le droit de commettre certains quasi-délits à titre de servitude, exactement comme si un concessionnaire de mine prétendait imposer à la surface, sous prétexte que depuis trente ans il commet des fautes dans son exploitation, l'obligation de supporter celles qu'il pourrait commettre dans l'avenir. L'opinion que nous avons adoptée précédem-

ment en matière de fautes et de leur affranchissement ne nous permet pas de repousser *à priori* le principe même sur lequel s'appuyait Rigoulet. Nous avons admis, avec MM. Labbé et de Courcy, que nul principe d'ordre public ne s'oppose à ce qu'on stipule à l'avance l'irresponsabilité de ses fautes légères ; il semble bien dès lors que l'on puisse acquérir par prescription l'immunité que la convention procure. On ne peut prescrire le droit de nuire méchamment à autrui, de commettre envers lui des fautes graves, mais à l'égard des fautes légères il en est autrement, car on ne doit pas oublier que toute prescription suppose un empiètement sur le voisin, une violation du droit d'autrui, une faute par conséquent, au sens large du mot.

Ce n'est pas tout à fait bien raisonner.

Nous ne renions pas ce principe que l'on peut par la convention modifier ou détruire par avance les conséquences de ses fautes légères, mais nous ne croyons pas que l'on puisse obtenir par la prescription la même immunité parce qu'elle est, de la part de la victime du dommage qui n'en demande pas réparation, un acte de simple tolérance. On a toujours la faculté de ne pas exercer une action en dommages-intérêts, fût-on sûr de gagner. Or, l'article 2252 du Code civil déclare que « les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription. »

La thèse soutenue était donc inadmissible pour ces deux raisons que le droit prétendu était imprescriptible et que, fût-il prescriptible, il ne pouvait être acquis à titre de servitude, ne présentant aucune utilité pour le fonds censé dominant.

Quelle interprétation faut-il alors donner à l'article 686

du Code civil et en particulier à cette condition à laquelle il soumet la liberté des conventions : « Pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds » ? Cela veut-il dire que le propriétaire du fonds dominant ne doit pas profiter et que celui du fonds servant ne doit pas souffrir de la servitude ? Non évidemment, car le droit n'étudie pas les choses en elles-mêmes mais bien leurs rapports avec les personnes. Suffit-il alors que le fonds dominant soit susceptible de mieux se vendre et que le fonds servant soit déprécié par l'obligation dont il est tenu vis-à-vis du premier ? — Pas davantage ; cette fois la règle est beaucoup trop large, car un droit personnel attaché à un immeuble en augmente la valeur aussi bien qu'un droit réel (1), de même que l'immeuble à l'occasion duquel une obligation personnelle est due par son propriétaire perd une partie plus ou moins grande de son prix.

Pour donner au principe sa portée entière en évitant toute exagération il faut se rappeler quel a été le but des législateurs en l'édicant : abolir, par esprit de réaction contre l'ancien régime, les corvées et les servitudes féodales tant haïes (2). Ce qu'il ne faut pas, ce que la dignité humaine se refuse à admettre, c'est qu'une personne puisse être grevée d'un droit réel, comme une chose, comme un esclave romain, c'est aussi qu'un fonds puisse être grevé d'une servitude au profit d'une personne parce que cela entraînerait la prééminence de cette personne sur le propriétaire du fonds, contraire-

(1) DEMOLOMBE, *Traité des Servitudes*, t. II, n° 686, p. 185.

(2) DEMOLOMBE, *Des biens*, t. I n° 495 et suiv., et *Traité des Servitudes*, t. II, n° 675.

rement au principe d'égalité qui est à la base de notre législation.

Tel étant le motif de la prescription, il ne faudra refuser la nature de servitudes qu'aux seuls droits qui ne présenteront d'utilité ou d'inconvénients que pour les personnes à l'exclusion de leurs fonds. Dès lors qu'un immeuble profite, fût-ce indirectement, d'une convention, et qu'un autre immeuble en est amoindri, la relation établie présente un caractère de réalité suffisant pour pouvoir constituer une servitude, quand même l'utilité principale serait directement recueillie par le propriétaire du fonds dominant et la part la plus lourde de la charge directement supportée par le propriétaire du fonds servant (1). Il ne faut donc jamais rechercher, pour reconnaître ou refuser à un droit la nature de servitude, s'il présente un intérêt personnel plus ou moins grand pour le propriétaire d'un immeuble, il faut toujours et uniquement se demander si l'usage ou l'utilité des immeubles en seront augmentés d'une part et diminués de l'autre. Malgré soi cependant on établit une comparaison regrettable, on regarde si les avantages personnels du propriétaire dans le contrat ne sont pas plus grands que ceux de l'immeuble, procédé vicieux parce que, croyons nous, un droit est réel dès qu'il établit une relation entre deux fonds, quel que puisse être l'intérêt personnel qu'on en tire.

M. Demolombe propose (2) le criterium suivant : « ... Il faut que la charge imposée à l'un d'eux (des héritages) en faveur de l'autre, soit telle, passivement et active-

(1) En ce sens, *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 43 p. 61

(2) *Traité des Servitudes*, t. II n° 679 et 681.

ment, qu'elle suppose nécessairement une relation entre deux héritages, et qu'elle ne puisse pas en quelque sorte, se concevoir indépendamment de ces héritages... qu'elle se lie, pour ainsi dire, inséparablement à l'existence de ces héritages, et ne soit pas susceptible d'être exercée sans eux et indépendamment d'eux. »

C'est, au fond, la même chose que nous avons dite.

Eh bien, notre clause d'exonération est-elle inutile à la mine, inoffensive à la surface ? Est-il possible de la concevoir sans ces deux héritages ?

La mine n'est pas constituée, au point de vue juridique, par des couches plus ou moins riches et profondes de matières relativement précieuses ; cela c'est le côté géologique. En droit, c'est un ensemble assez complexe comprenant, outre les matières minérales et l'outillage d'exploitation, des créances et des dettes telles que les redevances dues à l'Etat et au superficiaire, les indemnités de toute sorte auxquelles ce dernier peut prétendre, etc. « Elle forme, dans le patrimoine du concessionnaire, disent MM. Génv et Tousseint (1), un élément à part, que M. Aguillon qualifie même « d'abstraction, d'individualité juridique, qui subsiste inaltérable jusqu'à épuisement du gisement. » (*Législation des Mines*, t. I, n° 203). La mine ne s'appauvrit pas seulement lorsque diminue l'extraction de la houille ou du minerai, elle s'appauvrit de toute la dépense faite pour son exploitation. Et c'est bien véritablement, la mine qui en est appauvrie, ce n'est pas uniquement le budget du concessionnaire qui se trouve atteint ; voilà pourquoi on déduit les dépenses d'explo-

(1) *Mémoire*, n° 43, p. 63.

tation et, parmi elles, les indemnités dues à la surface (1), dans le calcul du produit net qui doit servir de base à la redevance proportionnelle que le fisc perçoit annuellement en vertu des articles 33, 34, et 35 de la loi de 1810. Et le Conseil d'Etat a même déclaré, le 9 janvier 1874 (2), qu'il fallait déduire également du produit brut les frais d'acquisition d'un domaine faite pour éviter le paiement d'indemnités à son propriétaire. C'est absolument notre hypothèse de l'exonération. Ainsi, ce Tribunal considère comme grevant le budget de la mine et non celui du concessionnaire, le prix payé pour obtenir l'affranchissement de ce dernier, lors même qu'il a été opéré par des moyens dispendieux comme l'achat d'une partie de la surface, lors même que l'immeuble n'est pas improductif. Le Conseil d'Etat devait juger ainsi, car c'est là vraiment une charge de l'exploitation, et il a même été beaucoup plus loin dans ce sens, la décision citée portant qu'il faut déduire encore du produit brut, et pour la même raison, les frais de construction de maisons ouvrières, d'écoles, de chapelle et de logement pour un ecclésiastique.

Comme le remarquent très bien MM. Géný et Tous-saint, « il pourrait se rencontrer telle hypothèse, où la surface serait si chère à payer, que la mine s'en trouverait pratiquement inexploitable (3). La clause d'exo-

(1) En vertu d'une instruction ministérielle de 1850, doivent être défalquées du produit brut comme dépenses d'entretien : «... 4^o les indemnités pour les dommages occasionnés par les eaux des mines ou par les éboulements... » (FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n^o 421, p. 362, t. I).

(2) 9 janvier 1874. D. P. 75, 3, 1 ; S. 75, 2, 337.

(3) « Cela se produit, en particulier, à Saint-Etienne, pour la mine

nération, imposée à propos, permettra seule l'exploitation. »

Et la conclusion suit tout naturellement, basée sur la décision du Conseil d'Etat : l'exonération « profite directement à la mine elle-même, qui, sans cette clause resterait souvent une propriété sans valeur. — La clause d'exonération devient ainsi partie intégrante de la propriété minière, comme élément actif de cette propriété, de même, qu'en l'absence de pareille clause, la responsabilité éventuelle vis-à-vis de la surface diminuerait la valeur de la mine comme élément passif » (1).

Quant à démontrer que notre clause établit entre la mine et la surface une relation qui, suivant la formule de M. Demolombe, n'est *pas susceptible d'être exercée sans ces deux fonds* et ne peut même *pas se concevoir indépendamment d'eux*, cela ne nous paraît pas bien nécessaire, pas plus qu'il n'est indispensable de prouver qu'une servitude de passage ne se conçoit pas séparée des deux fonds qu'elle réunit. Les choses évidentes ne se démontrent pas.

Au reste, la jurisprudence reconnaît assez facilement le caractère de servitudes à certains droits dont la nature est un peu indécise.

Il a été jugé que le droit pour les habitants de faire pâturer par leurs troupeaux la seconde herbe sur des terrains déterminés appartenant à une autre commune constituait une servitude réelle de pacage et non un droit de parcours (2).

de Beaubrun et pour diverses sections d'autres mines.» (Note de MM. GÉNY et TOUSSAINT).

(1) *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 43, p. 63.

(2) Besançon, 16 juin 1891, D. P. 92. 2. 193 et Agen, 25 mars 1892,

Les droits de fauchage, de pâturage et de pêche dans un étang ont été reconnus susceptibles de constituer des servitudes réelles (1), comme aussi le droit de moudre gratuitement son grain chez un autre (2).

Il est admis que les mots *usage* et *utilité* de l'article 637 doivent être interprétés largement et qu'on peut y faire rentrer le simple agrément d'un fonds, ainsi la servitude *altius non tollendi* au profit d'une propriété de campagne peut bien n'avoir pour raison d'être que l'agrément de l'immeuble.

Ainsi la Cour de cassation a déclaré que le droit de chasse établi au profit de tous les habitants d'une commune sur un fonds situé dans cette commune et notamment sur une forêt appartenant à un particulier présentait tous les caractères d'une servitude réelle et en particulier l'utilité pour le fonds dominant requise par l'article 637. (3)

La Cour de Bourges (4) a vu dans le droit d'avoir un bateau sur un étang voisin une servitude parfaitement caractérisée, et d'excellents auteurs (5) affirment qu'un jardin pourrait être grevé de servitudes consistant pour le propriétaire voisin à se promener librement, à cueillir des fruits et des fleurs. En réalité, ce sont là des questions de fait avant tout, et il n'est pas possible de poser

D. P. 92. 2. 194; Cass., req., 21 février 1893, D. P. 93. 1. 456. — V. en ce sens DALLOZ, *Suppl. au Rép.*, v^o Servitude, n^o 334 et suiv.

(1) Bourges, 29 août 1865, S. 66. 2. 11., et DALLOZ, *Suppl.*, v^o Servitude, n^o 15, note 1.

(2) Cass. 27 juillet 1874, D. P. 75. 1. 372.

(3) Req. 4 janvier 1860, D. P. 60. 1. 14.

(4) 29 août 1865, S. 66. 2. 11.

(5) TOULLIER, *Op. cit.*, t. III, n^o 588; DEMOLOMBE, *Servitudes*, t. II, n^o 686; DALLOZ, *Rep.*, v^o Servitude, n^o 52.

un principe absolu. En général, il ne faut voir dans ces divers droits qu'un avantage personnel pour celui qui en est titulaire, mais il peut se présenter telle hypothèse où une maison entourée de près par le jardin d'un autre ou environnée par ses étangs, serait presque inhabitable si une véritable servitude de promenade ou de bateau ne grevait pas le fonds voisin, de même que telle autre, en raison de la difficulté des communications, gagne beaucoup à pouvoir prendre son bois de chauffage dans une forêt rapprochée (1).

Quant aux droits concédés sur certains immeubles au profit d'une industrie établie sur un autre, il est possible que l'industriel seul en profite personnellement, mais il est bien plus probable que le fonds lui-même, intrinséquement, en vaudra davantage. Aussi les tribunaux ont-ils, dans la généralité des cas, attribué la nature de servitudes par exemple au droit d'extraire d'un immeuble voisin la terre servant à une tuilerie (2), à la promesse faite par un propriétaire de ne pas exploiter ses carrières pour ne pas faire concurrence à un autre (3).

En ce qui concerne spécialement notre clause et sa

(1) DALLOZ, *Rép.* v^o Servitude, n^o 57.

(2) Paris, 26 mai 1857, S. 58.2. 117.

(3) Grenoble, 28 mai 1858, S. 59.2. 37; la Cour de cassation a reconnu comme une servitude l'obligation imposée à un propriétaire de souffrir l'installation de tables et le stationnement de voitures sur son fonds les jours de foires (27 juillet 1874, D. P. 75. 1.375; S. 74. 1.480). L'engagement d'établir des bains avec un casino sur des terrains appartenant à une Société, constitue pour elle, non une obligation personnelle, mais une servitude réelle. Caen, 26 mai 1886. D. P. 87. 2. 81.

nature juridique, les décisions sont rares. Il y en a pourtant quelques-unes qui n'ont pas hésité à qualifier l'affranchissement de la mine de servitude véritable.

Ainsi un arrêt de la Cour de Lyon du 29 juin 1855 (1) déclare que : « Louis Donzel, en consentant, dans les traités de 1773 et de 1774, que sa propriété superficielle fût assujettie, sans indemnité, aux services de la propriété tréfoncière de ses sœurs, a constitué sur sa propriété superficielle, une véritable servitude au profit de la propriété tréfoncière de ses sœurs ; que, dès lors, si la propriété tréfoncière, qui est la propriété dominante, et la propriété superficielle qui est la propriété asservie, se sont trouvées confondues dans les mêmes mains, le résultat de cette confusion a été l'extinction de la servitude, suivant la maxime *nemini res sua servit*, et suivant la disposition formelle de l'article 705 du Code Napoléon, qui en est la consécration. » L'opinion de la Cour de Lyon était donc bien formée à cette époque, nous verrons cependant qu'elle a évolué depuis, en 1883.

Le 11 février 1860, elle confirmait un jugement de Saint-Etienne du 15 février 1858 (2). La décision rappelle que l'on se trouve en présence d'un traité du 23 mars 1835 dont l'article 4 porte que « pour les dégâts à la surface, elle (la Compagnie) ne sera tenue qu'à la réparation du dommage matériel par le comblement des excavations qui se se manifesteraient, et par la remise en état de culture des parties endommagées » ; puis elle ajoute : « Attendu que l'art. 4 de la cession du 23 mars 1835 constitue une charge au préjudice de la

(1) *Rec. de Lyon*, 1855, p. 355.

(2) Béal c. Houillères de Saint-Etienne, cité par MM. GÉNY et TOUSSAINT, *Mémoire*, n° 58, p. 83.

surface pour l'usage et l'utilité de la mine; que, dès lors, cette charge est une servitude. » Et ce n'est pas là une constatation faite en passant, une sorte de hors-d'œuvre, car le tribunal part de cette idée pour en conclure que la prescription décennale, invoquée par le propriétaire de la surface, est inapplicable à l'espèce, les servitudes n'étant prescriptibles, celles qui le sont, que par le non-usage prolongé pendant trente ans.

Le même traité donna lieu, quelques années plus tard, à une nouvelle difficulté entre la veuve Perrier d'une part et, d'autre part, les Houillères de Saint-Etienne, consorts Neyron et consorts Avril. Le tribunal de Saint-Etienne, persévérant dans sa doctrine, déclara le 7 mars 1873 «.... qu'on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a, et qu'ainsi la servitude qui peut résulter de l'acte de 1835, au profit de la propriété tréfoncière sur la superficielle, est opposable aux consorts Neyron et à la veuve Perrier. » La Cour de Lyon confirma ce jugement le 10 janvier 1874 avec adoption des motifs, et la Cour de cassation, à son tour, s'est prononcée, rejetant le 21 décembre 1874 un pourvoi formé contre l'arrêt de Lyon (1). »

MM. Gény et Toussaint rapportent un autre jugement du tribunal de Saint-Etienne, en date du 7 décembre 1847, où il est dit que « la stipulation dispensant certains exploitants de toute réparation, pour dommage causé à la surface, affecte le sol d'une *espèce de servitude*. » Cette expression trahit un peu d'hésitation de la part des juges qui n'ont pas découvert l'aspect accoutumé des servitudes dans la clause qui leur était soumise. Qu'ils y aient vu une servitude un peu spéciale et diffé-

(1) Documents communiqués en manuscrit par M. Léon Michel.

rente des autres, c'est excusable bien qu'inexact; mais si dans leur pensée, cette *espèce de servitude* est une servitude imparfaite, ils ont commis une faute de droit, parce qu'il ne peut pas y avoir de servitude incomplète, parce qu'un droit qui ne correspond pas rigoureusement à la notion juridique, définie aux articles 637 et 686 du Code civil n'est pas une *espèce* de servitude, mais un simple droit personnel ou réel.

Récemment, le 30 décembre 1896, la Cour de Dijon a été appelée à donner son avis sur la nature de l'exonération. Elle s'est rangée à une opinion intermédiaire soutenue subsidiairement par MM. Gény et Toussaint (1), d'après laquelle notre clause d'affranchissement ferait naître au profit du concessionnaire de la mine un droit réel *sui generis* (2). Cette théorie nous paraît acceptable, parce que nous ne croyons pas que le nombre des droits réels soit limitativement déterminé par la loi (3); mais, à notre avis, elle ne doit être admise que s'il est prouvé, en fait, que les parties n'ont pas voulu constituer une servitude véritable, car leur volonté sur ce point est souveraine : nous espérons l'avoir démontré, aucun obstacle juridique ne s'oppose à la possibilité d'une servitude d'exonération.

Le tribunal de Saint-Etienne, dans un jugement du 23 août 1865, a semblé, pour une fois, renoncer à sa

(1) *Memoire*, n° 45 et suiv. p. 65 et suiv.

(2) « Attendu, dit la Cour, que ladite clause d'exonération constitue un droit réel *sui generis* s'imposant par sa nature même à tous sans indication. » *Revue Delecroix*, sept.-oct. 1897, p. 295 et D. P. 98. 2. 100.

(3) Voyez sur ce point le *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 46 et suiv. p. 65 et suiv.

constante jurisprudence. Mais, peut-être bien, comme il s'agissait de la perception d'un droit fiscal, et que les juges ont pris soin d'éviter, non seulement l'idée de servitude (ce qui eût été insuffisant pour échapper au droit qui frappe les ventes immobilières), mais même celle de droit réel, peut-être est-il permis de croire qu'ils ont cédé à un sentiment de protection de leurs justiciables à l'égard du fisc ; il serait dès lors dangereux de faire de cette décision d'espèce une décision de principe. M. Garnier, dans le *Répertoire de l'Enregistrement* (1) dit, à propos de ce jugement : « Le règlement des indemnités applicable aux dommages antérieurs peut bien donner lieu au droit de 50 centimes pour 100. Mais si le propriétaire de la surface renonce, en outre, d'une manière absolue à son droit d'en réclamer plus tard, il libère virtuellement le concessionnaire d'une servitude réelle, et la somme payée par ce dernier est le prix de cet abandon. L'acte équivaut donc à la renonciation d'un droit immobilier faite à titre onéreux. »

Mais le 11 janvier 1883 la Cour de Lyon a rendu un arrêt qui ne laisse aucun doute sur son intention de rompre avec le passé. « Considérant, dit-elle (2), que la veuve Cognet n'a aliéné aucune partie de ses immeubles qu'elle a conservés intacts entre ses mains ;

(1) V^o Mines, n^o 11330 (6^e éd., Paris, 1878). L'Administration mettait en pratique la théorie qu'admet M. Garnier, en imposant du droit de 5 fr. 50 pour cent les contrats d'exonération, mais, depuis le jugement de Saint-Etienne, elle a modifié sa manière de voir par une délibération des 31 oct.-3 nov. 1865, n'exigeant plus que le droit de 0 fr. 50 (*Dictionnaire de l'Enregistrement*, v^o Mines, n^{os} 43 et suiv.)

(2) DALLOZ, *Supplément au Rép.*, v^o Mines, n^o 451 ; l'arrêt se trouve aussi dans D. P. 84. 2. 147, mais sans les considérants que nous citons.

qu'elle n'a consenti sur eux aucune servitude ; qu'elle n'a traité qu'au sujet d'une indemnité résultant ou pouvant résulter pour elle des agissements d'un tiers ; que le contrat ne s'applique pas directement aux rapports de la mine à la surface, mais qu'il détermine seulement les conséquences d'un fait dommageable entre l'auteur de ce fait et celui qui en a éprouvé un préjudice ; considérant qu'il faut reconnaître qu'un tel contrat, examiné dans sa cause comme dans ses effets, a tous les caractères constitutifs de la personnalité, puisque l'action sur laquelle on traite résulte du principe de l'article 1382, qui est essentiellement personnel. . . . »

Nous n'avons pas à réfuter ces considérants parce que, depuis le début de ce travail, nous ne faisons pas autre chose que de combattre l'opinion à laquelle la Cour s'est rangée. Les critiques, au reste, ne lui ont pas été ménagées (1). MM. Bréchignac et Michel, après avoir rapporté les termes de l'arrêt, ajoutent : (2) « Ce droit (à indemnité) constitue pour la surface, une partie intégrante d'elle-même et pour la mine une véritable servitude. La renonciation à ce droit est donc un démembrement de la propriété superficielle et doit être considérée comme une charge réelle. . . . »

(1) V. DALLOZ, *Suppl. au Rép.*, v^o Mines, n^o 451.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n^o 166.

CHAPITRE IV

Capacité nécessaire pour être partie à un traité d'exonération.

SECTION I

Capacité exigée du superficiaire.

Il faut évidemment, pour pouvoir grever un terrain d'une servitude d'affranchissement au profit de la mine, avoir la même capacité que s'il s'agissait d'établir toute autre servitude ; il faut deux choses : 1^o être propriétaire de l'immeuble ; 2^o avoir la capacité d'aliéner.

1^{re} condition : être propriétaire de la surface.

« Comme la servitude est un démembrement de la propriété, dit M. Laurent (1), elle constitue une aliénation partielle de l'immeuble ; or, le propriétaire seul peut aliéner, car aliéner est un des attributs essentiels du droit de propriété. » Il s'ensuit que ni le possesseur de bonne foi, ni l'usufruitier (2) de la surface ne peu-

(1) *Droit civil*, t. VIII, n^o 156, p. 187. En ce sens, AUBRY et RAU. *Op. cit.*, t. III, § 250, p. 71.

(2) L'usufruitier, ne pouvant aliéner que son droit, la servitude d'exonération qu'il consentirait ne saurait nuire au nu-propriétaire.

vent la grever d'exonération totale. Le nu-propriétaire, lui, aurait ce droit, mais l'usufruitier ne devrait pas en souffrir, car le propriétaire ne peut « par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire au droit de l'usufruitier » (Art. 599 C. civ.). Quant au co-propriétaire de la surface, la question est discutable. M. Laurent estime (1), et nous sommes tenté de le suivre, que chaque co-propriétaire « ayant un droit sur tout l'immeuble peut le grever de droits réels, tels que servitudes ou hypothèques ; le partage décidera si ces droits subsisteront. Ils seront valables si celui qui les a établis devient propriétaire de tout l'immeuble. »

2^e Condition : avoir la capacité d'aliéner.

Mais, pour frapper d'exonération la surface, le propriétaire doit, en outre, avoir la capacité de l'aliéner.

Ainsi un mineur non émancipé, un interdit ne pourraient eux-mêmes grever leurs immeubles ; l'acte devrait être passé par le tuteur muni de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal (2). L'assistance du conseil judiciaire serait indispensable au pourvu de conseil (3).

Ainsi encore, une femme mariée sous le régime de communauté légale ne pourrait grever d'exonération un immeuble qui lui serait resté propre, sans le consentement de son mari (4) ; le mari lui-même ne pourrait faire donation au concessionnaire d'un affranchissement grevant un immeuble de la communauté (5). En

(1) LAURENT, *Op. cit.*, t. VIII n° 159.

(2) Art. 457 et 458, C. civ.

(3) Art. 499 et 513, C. civ.

(4) Art. 1428, C. civ.

(5) Art. 1422, C. civ.

cas de régime dotal, l'exonération deviendrait impossible pour un immeuble dotal, parce qu'étant inaliénable, il ne saurait être grevé d'un droit réel (1).

L'immeuble situé au-dessus de la mine appartient peut-être à une Société commerciale? Un mandat exprès est toujours nécessaire pour que le gérant ou le Conseil d'administration, suivant la forme de la Société, puisse libérer valablement la mine (2).

Il n'y a pas lieu de se demander quelle est l'autorité compétente pour grever d'exonération un bien du domaine public appartenant à une ville, à une commune ou à l'Etat; la question ne peut même pas se poser, parce que les biens du domaine public, étant inaliénables, ne sont pas, en principe, susceptibles de servitudes.

SECTION II

Capacité exigée du concessionnaire de la mine.

Le concessionnaire qui veut affranchir la mine des conséquences dommageables futures de son exploitation doit : 1^o être propriétaire du sous-sol ; 2^o avoir la capacité d'administrer ses biens.

1^{re} condition : être propriétaire de la mine.

En principe, pour exonérer la mine il faut en être propriétaire. Nous croyons cependant que le simple

(1) Art. 1554, sauf les exceptions contenues aux art. suiv. du Code civ.

(2) DALLOZ, *Suppl.*, v^o Société, n^{os} 507 et 508, 691 et 692, 1490.

possesseur et l'usufruitier (1) pourraient le faire dans les limites de leurs droits, c'est-à-dire que c'est leur jouissance seule qui serait affranchie et non le droit du propriétaire.

Le locataire de la mine étant un simple créancier, n'ayant aucun droit sur la chose, ne peut évidemment lui attacher aucun avantage, stipuler en sa faveur aucune servitude.

2^e condition : avoir l'administration de ses biens.

Nous pensons que la stipulation d'une servitude active est un acte de simple administration. En effet, les administrateurs légaux, le tuteur, le mari ont le droit d'acquérir pour ceux qu'ils représentent un droit de propriété complète ; à plus forte raison doivent-ils pouvoir en stipuler des démembrements.

En conséquence, tous ceux qui ont l'administration de leurs biens passent valablement un traité affranchissant leur exploitation ; ceux à qui le pouvoir d'administrer est enlevé doivent agir par leurs représentants.

(1) En ce sens PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit*, t. III, n^o 1452 et 1453, p. 297 et suiv. ; AUBRY et RAU, *Op. cit.*, t. III, § 250, al. 3, p. 73 ; contra LAURENT, *Op. cit.*, t. VIII, n^o 167, p. 198.

CHAPITRE V

Effets du contrat d'exonération.

SECTION I

Effets à l'égard des parties.

Nous n'insisterons pas sur les effets généraux du contrat d'exonération à l'égard des parties elles-mêmes, parce que ce sont ceux de toute convention quelconque.

Quant au sens spécial que peut avoir chaque traité d'affranchissement, nous rappellerons, à la section III de ce chapitre, quelques principes qui pourront servir à le découvrir par interprétation des volontés.

Il y a cependant un résultat qu'il est bon de signaler ; il a rapport au fardeau de la preuve.

Le propriétaire de la surface qui se plaint de dégâts produits par la mine, alors qu'elle n'est pas exonérée, doit prouver deux choses : le fait matériel du dommage et la relation de causalité qui le lie à l'exploitation de la mine. Mais la faute du concessionnaire est indifférente, il n'y a pas lieu de la rechercher. Au contraire, un contrat d'exonération a-t-il été passé ? Cette faute

devient un élément essentiel de la responsabilité et, naturellement, c'est à celui qui l'invoque d'en rapporter la preuve. La Cour de Lyon l'a déclaré le 30 novembre 1875 (1). « Considérant, dit-elle, que la conséquence de cette stipulation (d'exonération) est de mettre la preuve de cette exploitation irrégulière et fautive à la charge de la partie qui l'allègue, etc. . . . »

SECTION II

Effets à l'égard des tiers.

Il se peut que la surface ou la mine, les deux peut-être, aient été vendues depuis le traité d'affranchissement et, comme ce traité déprécie la surface (2), il se peut encore que le vendeur n'ait pas fait connaître à son acheteur cette cause de moins-value. Et ce n'est pas là une pure hypothèse : la pratique des tribunaux en témoigne, c'est assez souvent dans ces conditions que les contrats d'exonération se présentent devant eux.

Les acquéreurs sont, parmi les tiers à l'acte, les plus intéressants, nous parlerons d'eux surtout ; mais il y en a bien d'autres que nous ne pourrions pas négliger, ainsi les locataires de la surface, les créanciers ayant hypothèque sur la mine ou la surface, etc. D'une façon générale, nous appelons tiers au contrat d'exonération tous ceux qui, n'ayant pas pris part à cet acte ou n'y ayant

(1) Houillères de Saint-Etienne, c. Rebod et Avril ; arrêt consulté en manuscrit.

(2) Le tribunal de St-Etienne a jugé que l'affranchissement de l'indemnité de dépréciation seule diminuait la valeur des terrains et des bâtiments de 1/10 (24 nov. 1863, Desjoyeaux c. M. de Beaubrun) ou de 1/12 (30 nov. 1864) (Documents consultés en manuscrit).

pas été représentés (et par là nous excluons les successeurs universels des parties), ont intérêt à le connaître parce qu'ils possèdent un droit sur la surface ou sur la mine.

ACQUÉREURS.

Pour être opposable aux tiers, il n'était pas nécessaire que le droit créé fût une servitude ; il suffisait (1) qu'il fût un droit réel *sui generis* ou même une obligation personnelle, de celles qui sont *in rem scriptæ*, qui ont « pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis » (2). Mais si nous avons réussi à démontrer que la surface est grevée d'une véritable servitude, il n'y a plus à prouver que les tiers en sont tenus : cela va de soi, puisque c'est le droit de propriété lui-même qui a été modifié, démembré. Tous les acquéreurs successifs de la mine et de la surface, quand même ils auraient ignoré son existence, sont liés par le traité d'affranchissement tel qu'il a été signé par les parties.

Et il doit en être ainsi, même abstraction faite de la réalité du droit ; sans faire aucun raisonnement juridique, le bon sens conclut de lui-même qu'il ne peut en être autrement. Si l'on admettait que la clause est purement personnelle à ceux qui l'ont consentie, elle n'au-

(1) MM. GÉNY et TOUSSAINT le prouvent dans leur *Mémoire*, n^{os} 45-53, p. 65-74, et la Cour de Dijon a admis cette théorie.

(2) AUBRY et RAU, *Op. cit.*, § 176 bis, t. II, p. 74. — Subsidiairement, la Cour de Dijon déclare, le 30 déc. 1896 : « qu'en supposant même qu'elle (la clause d'exonération) ne créerait qu'une simple obligation personnelle, elle n'en serait pas moins transmissible, en vertu de l'art. 1122 du Code civil, aux ayants-cause des acquéreurs primitifs ; que ceux-ci, en effet, ne sauraient transmettre plus de droits qu'ils n'en avaient eux-mêmes. » D. P. 98. 2. 100.

rait pas de signification, puisqu'il suffirait, par exemple, que le superficiaire vendît dès le lendemain du contrat pour l'annuler très légitimement. Il aurait ainsi un moyen bien simple de se débarrasser d'une clause gênante pour lui, de réaliser un profit inique, mais irréprochable au point de vue légal. Evidemment, cette clause, en elle-même, vaut de l'argent; le superficiaire se l'est fait payer ou, tout au moins, elle est venue en diminution du prix d'achat; s'il revend ensuite à un tiers, il aura soin de ne pas la reproduire dans l'acte de vente, c'est son droit; alors, évidemment, il revendra plus cher qu'il n'avait acheté. Mais il peut faire mieux; il n'a qu'à construire sur le terrain déconsolidé et grevé d'exonération et vendre ensuite des bâtiments n'ayant entre ses mains qu'une faible valeur parce qu'ils sont minés et pas garantis, les vendre très cher parce qu'ils valent pour l'acquéreur comme bâtiments minés mais garantis. Ce serait là un effet bizarre et inattendu de la vente que de donner, par le fait seul du changement de propriétaire, un surcroît de valeur à l'objet vendu. Et il ne faut pas dire, qu'en somme, la responsabilité sera supportée par qui de droit parce que, si le superficiaire a été de mauvaise foi en contractant, le concessionnaire pourra se retourner contre lui. On lui répondrait probablement qu'il n'y a nulle mauvaise foi à se servir de moyens légaux pour s'enrichir, à « tirer simplement tous les avantages de son contrat » (1). Si même on admettait la possibilité d'une poursuite, il serait fort difficile de prouver la mauvaise foi et, fût-elle bien démontrée, le remède encore ne vaudrait rien. Il est à croire, en effet, que celui qui se permettrait cette spéculation dénuée

(1) *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 32, p. 42

de scrupules aurait grand soin de rendre illusoire toute action personnelle intentée contre lui; chacun sait le peu d'efficacité des actions personnelles contre les gens de mauvaise foi.

Cette solution, du reste, se heurte à une foule de principes juridiques, entre autres, à celui qui est contenu dans l'article 1174 du Code civil ainsi conçu : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition protestative de la part de celui qui s'oblige », la condition protestative étant « celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement, qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher » (article 1170). Une autre règle très absolue et fondamentale de toute législation s'exprime ainsi : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (1).

Evidemment, le sous-acquéreur qui, en fait, a ignoré la clause d'exonération et qui se la verra opposer, sera bien tenté de crier à l'injustice. Mais, ou bien son vendeur l'a trompé et la vente est annulable, le consentement ayant été vicié par la fraude (art. 1116 du Code civil), ou bien il ne lui a pas déclaré la servitude non apparente qui grevait le fonds vendu et alors la vente peut être résiliée en vertu de l'article 1638 du Code civil, car « dans le système de la loi, c'est le vendeur qui doit informer l'acheteur de l'existence des servitudes occultes, et non l'acheteur qui doit se renseigner » (2). Dans un cas comme dans l'autre, le nouveau proprié-

(1) Voir sur ce point, le *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 32, page 41.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. III, n° 557, page 342. (3^e édition).

taire de la surface, préfère peut-être, et même probablement, rester acquéreur; il n'a, dans ce cas, qu'à appeler son vendeur en garantie, pour lui demander une indemnité, comme l'y autorise l'article 1638.

Est ce là une solution trop dure pour le superficiaire? Que si, même, il supporte les risques de l'insolvabilité de l'ancien propriétaire, il ne doit pas se plaindre, car il a commis au moins une négligence. Il devait connaître la clause; on n'achète pas un terrain sans s'informer des origines de sa propriété et, il y a toujours un moyen facile de se renseigner sur l'existence ou la non-existence des servitudes qui peuvent le grever, c'est de consulter le registre des transcriptions.

Les rares auteurs (1) qui tranchent la question de l'exonération à l'égard des tiers déclarent, sans hésiter, que la clause les concerne aussi bien que les parties. Quelques uns (2), n'y voyant même pas de difficulté, conseillent aux concessionnaires de s'affranchir *définitivement* par un contrat des suites dommageables de leur exploitation.

La jurisprudence a été généralement conforme aux principes et à l'opinion des auteurs sur ce point. En sens contraire, à part le jugement d'Autun, rendu le 13 août 1895 et réformé le 13 décembre 1896 par la Cour de Dijon, nous ne connaissons que l'arrêt du 11 janvier 1883 de la Cour de Lyon.

Nous avons déjà mentionné plusieurs décisions de tribunaux, qui admettent la réalité du droit créé par

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op cit.*, n° 166, page 221; DALLOZ, *Suppl. au Rép.*, v° Mines, n° 451.

(2) Edouard DALLOZ et GOUIFFÈS, *Op. cit.*, t. 1, page 438; FÉRAUD-GIRAUD, n° 642, t. II, page 69.

l'exonération ; pour ceux-là, évidemment, les tiers doivent subir l'effet du contrat. Même pour ceux qui n'ont pas défini la nature du droit, il est opposable aux acquéreurs à titre particulier. « Attendu, dit un jugement du tribunal de Saint-Etienne (1), qui ne prend même pas la peine de justifier cette proposition, attendu qu'il est constant que le terrain sur lequel est construite la maison actuelle, possédée par Rebod, est un démembrement de l'ancien domaine d'André Didier ; qu'ainsi les stipulations de l'acte du 23 mars 1835 lui sont opposables, de même qu'il a le droit d'en invoquer le bénéfice. »

Ce jugement a été confirmé purement et simplement par arrêt de la Cour de Lyon en date du 19 janvier 1870.

Un autre arrêt de Lyon du 30 novembre 1875 (2) est encore plus remarquable à ce point de vue : il applique la clause aux ayants cause des contractants primitifs, sans même mentionner que ce ne sont pas les parties au contrat qui se trouvent en présence.

Le tribunal d'Autun avait déclaré le 14 janvier 1882 « que la clause (d'exonération) imposée par la Compagnie s'applique à tous les ayants droit, réguliers ou non, de Dubois. . . . » (3).

Il est, en somme, permis de ne voir dans l'arrêt du 21 janvier 1883 qu'un accident isolé. Aucun tribunal n'avait ainsi jugé jusque-là ; et, depuis, la Cour de Dijon

(1) 21 août 1869, aff. Rebod, c. Houillères de Saint-Etienne ; jugement communiqué en manuscrit, par M. Léon Michel.

(2) Cité par MM. GÉNY et TOUSSAINT, *Mémoire*, n° 58, p. 83.

(3) Martin C. Schneider et Dubois ; jugement cité par MM. GÉNY et TOUSSAINT, *Mémoire*, n° 58, p. 83.

a réprimé l'essai récent d'Autun ; celle de Douai a confirmé, le 20 décembre 1894, un jugement de Valenciennes du 24 mars, déclarant le concessionnaire libéré à l'égard des sous-acquéreurs de la surface (1). Enfin, un jugement (2) du tribunal de Saint-Etienne, en date du 8 avril 1897, prononce : « Attendu que Burlat est aux droits du sieur Bertholon ; — Attendu que la Société anonyme des Houillères de Rive-de-Gier est aux droits de la Société civile des Mines de la Loire ; — Attendu qu'aux termes d'une transaction intervenue le 20 novembre 1852, etc... — Attendu que les constructions élevées par les ayants droit de Bertholon tombent sous l'application de la loi du contrat comme celles qu'aurait édifiées Bertholon lui-même ; — Attendu que, si Burlat en engageant le procès a ignoré l'existence de l'acte de 1852, il ne peut s'en prendre qu'à son vendeur et non à la Compagnie défenderesse ; par ces motifs : le tribunal..... condamne Burlat..... »

Parmi les acquéreurs, il y en a qui sont dans une situation spéciale, ceux qui sont devenus propriétaires à la suite d'une expropriation.

Ainsi une Compagnie de chemins de fer peut subir des dégâts de la part d'une mine au-dessus de laquelle sa voie est établie. Que va-t-il se passer si la mine était exonérée vis-à-vis de l'ancien propriétaire de la surface ? La question ne peut plus aujourd'hui se poser puisque le cahier des charges imposé aux Compa-

(1) *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, n° 61, p. 86. .

(2) Burlat c. Mines de Rive-de-Gier ; jugement en manuscrit communiqué par M. Léon Michel.

gnies à la date du 1^{er} janvier 1856, porte que la mine n'est pas responsable des dégâts qu'elle cause à une Compagnie de chemins de fer moins ancienne qu'elle. Mais comme, avant 1856, les tribunaux déclaraient (1) que la mine était responsable vis-à-vis de toute Compagnie de chemins de fer, celle-ci pouvait se trouver en présence d'un traité d'affranchissement antérieur à la concession de la ligne. Dans le cas où l'achat du terrain aurait été amiable, il n'y a pas de doute que l'exonération ne dût être considérée comme opposable à la Compagnie. Mais presque toujours les propriétaires refusent de vendre, ils se laissent exproprier et alors naît la question de savoir si celui en faveur de qui est faite l'expropriation peut être considéré comme tenu par les actes des anciens propriétaires. Il faut répondre sans hésiter, que l'acquéreur du terrain, que ce soit une Compagnie pour l'établissement d'une voie ferrée, que ce soit l'Etat, le département ou la commune pour l'élargissement ou le percement de voies publiques, il faut répondre que le jugement d'expropriation a pour principal effet de déplacer la propriété et d'en faire parvenir tous les éléments à celui qui exproprie, par conséquent d'anéantir toute espèce de servitudes antérieurement constituées (2). Ainsi, en cas d'expropriation d'un terrain grevé d'exonération, cette servitude se convertirait de plein droit en une indemnité pour la mine.

(1) V. BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 203 ; Lyon, 9 juin 1882 et Cass., rej. 21 juin 1885 (Mines de Rive-de-Gier c. Chemins de fer de Saint-Etienne à Lyon), D. P. 84. 2. 72 et 86. 1. 336 ; S. 85. 1. 500. Dans l'espèce les dommages étaient antérieurs au 1^{er} janvier 1856.

(2) DALLOZ, *Rép.*, v° Expropriation, n° 325.

LOCATAIRES.

1^o *Locataires de la surface.* — De ce que les tiers sont tenus de respecter la clause d'affranchissement de la mine comme les parties elles-mêmes, nous concluons qu'en présence de ce contrat, un locataire de la surface, troublé dans sa jouissance, alors même que la cause évidente du trouble est imputable à la mine, doit agir non contre le concessionnaire exonéré des conséquences de son exploitation, mais contre son bailleur, seul tenu de les supporter.

En règle générale, les locataires peuvent, comme les propriétaires, exiger des réparations et obtenir une indemnité de privation de jouissance lorsque les travaux de la mine les forcent soit à déguerpir, soit seulement à supporter certains inconvénients que les réparations ne sauraient éviter ou dont elles sont la cause.

Mais, contre qui les locataires troublés doivent-ils agir ? Contre leur bailleur ou contre le concessionnaire ? S'il est évident que la mine est l'auteur du dommage, elle peut être poursuivie directement, d'aucuns disent même qu'elle doit l'être, parce que le bailleur ne garantit pas les troubles purement de fait (Art. 1725 C. civ.) ; si, au contraire, la responsabilité de la mine est douteuse, le locataire devra sûrement mettre en cause son bailleur (1).

S'il a été consenti un traité d'affranchissement de la mine, la situation n'est plus la même pour les locataires qui ne peuvent plus agir contre le concessionnaire désormais irresponsable, à moins que les dégâts ne

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n^o 197, p. 244 et suiv.

proviennent d'une exploitation évidemment vicieuse, auquel cas, la clause ne le couvre plus. Mais l'effet de l'exonération à leur égard ne va pas au-delà; ce qu'ils n'ont pas le droit de demander au concessionnaire, ils peuvent l'obtenir du propriétaire de la surface (1), car le contrat n'a pas détruit une responsabilité, il l'a déplacée seulement. Et le bailleur ne pourra plus objecter qu'il n'a pas à garantir le preneur des troubles de fait dont il n'est pas l'auteur, car le concessionnaire prétend désormais avoir le droit de troubler la surface, quel que soit celui qui en souffre; c'est donc bien d'un trouble de droit qu'il s'agit.

2° *Locataires de la mine et amodiataires.* — Il est généralement admis (2) que l'exploitation du sous-sol peut faire l'objet d'un contrat de louage, qu'elle peut même être sous-louée. Mais on n'est pas d'accord sur la nature de ce contrat qui constitue pour les uns une vente déguisée, parce que le minerai ou la houille ne se remplacent pas, sont détruits par l'usage, pour d'autres un louage véritable ou même un contrat *sui generis* (3).

L'amodiataire, quel que soit le droit qu'on lui reconnaisse sur la mine, profite de la clause d'exonération qui

(1) « ... Dans le cas où le propriétaire aurait traité avec l'exploitant au sujet de tous les dommages causés à son immeuble, il devrait à son tour garantir cet exploitant des poursuites exercées contre lui, à la requête des locataires dudit immeuble. » (BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 197, p. 246.)

(2) DALLOZ, *Rep.*, v° Mines, n° 75; FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n° 51, t. I; BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.* n° 66.

(3) V. DALLOZ, *Suppl.*, v° Mines, n° 145 et suiv.; FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n° 55, t. I.

grève la surface, comme le concessionnaire qui l'a stipulée en profiterait lui-même.

Cela va de soi, si celui qui exploite en vertu d'un contrat qualifié louage doit néanmoins être considéré comme acquéreur de la mine (et il en serait forcément ainsi, si la durée du louage était illimitée), ou si, seulement le contrat *sui generis* lui a conféré un droit réel sur le sous-sol.

S'il y a véritablement un bail, si l'amodiateur n'a qu'un droit personnel envers le concessionnaire, c'est affaire entre eux, les rapports entre la mine et la surface n'en sont pas modifiés : si la surface a renoncé à toute indemnité de la part de la mine en cas de dommages, comment pourrait-elle en réclamer à un créancier, à un locataire de la mine ?

USUFRUITIERS ET USAGERS,

La mine, comme la surface, peut faire l'objet d'un usufruit (1) ou d'un droit d'usage (2); la surface peut être affectée d'un droit d'habitation.

1^o *Usufruitiers et usagers de la mine.* — Celui qui a sur la mine un droit d'usufruit ou d'usage profite de son affranchissement, puisque l'article 597 du Code civil donne à l'usufruitier la jouissance « ... des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir... » et

(1) DALLOZ, *Rep.*, v^o Mines, n^o 106; FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n^o 30, t. I.

(2) DALLOZ, *Suppl.*, v^o Mines, n^o 181; BIOT, *Op. cit.*, p. 209; FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, t. I, n^o 28.

que, d'autre part, l'usage n'est qu'un usufruit limité aux besoins d'une personne.

2^o *Usufruitiers et usagers de la surface.* — Les titulaires sur la surface des droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation prennent « les choses dans l'état où elles sont » (art. 600 C. civ.). Ils doivent donc respecter toutes les servitudes établies et, en particulier, l'affranchissement de la mine.

TITULAIRES DE SERVITUDES RENDUES IMPOSSIBLES SUR LA SURFACE.

Parmi les tiers que l'existence de l'exonération intéresse, il y a tous les propriétaires ayant droit à une servitude quelconque sur le fonds endommagé, lorsque les dégâts produits par la mine ont rendu impossible l'exercice de la servitude. Par exemple un voisin avait un droit de passage sur un terrain devenu impraticable par suite d'un effondrement, ou un droit de puisage à une source qui vient à tarir.

Si la mine s'est affranchie envers la surface, elle reste néanmoins tenue envers les titulaires de servitudes antérieures, mais elle est opposable à ceux dont le droit est postérieur à sa transcription.

CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES.

Les immeubles, bâtis ou non, qui sont au-dessus de la mine, peuvent être affectés à la garantie d'une créance, et la mine elle-même peut l'être séparément de la surface.

Pour savoir si une servitude d'exonération est opposable aux créanciers hypothécaires, il faut, comme toutes

les fois où plusieurs droits réels sur une même chose se trouvent en conflit, appliquer la maxime connue : *prior tempore potior jure* et, pour cela, consulter la date des transcriptions (1) et des inscriptions hypothécaires. Si les hypothèques ont été inscrites avant la transcription du traité d'affranchissement, celui-ci ne leur est pas opposable, et lorsque les créanciers, réalisant leur gage, feront vendre l'immeuble hypothéqué, l'adjudicataire l'acquérera libre de cette servitude (2).

Si, au contraire, l'exonération a été transcrite la première, les créanciers hypothécaires postérieurs ont été avertis par là-même, et ne peuvent, par suite, se plaindre si, l'immeuble arrivant grevé d'exonération entre les mains de l'adjudicataire, le prix de vente s'en trouve diminué.

La situation, lorsqu'un traité d'affranchissement n'a pas été transcrit, est exactement la même que lorsqu'il l'a été postérieurement à l'inscription d'une hypothèque. Il n'est alors opposable qu'au superficiaire lui-même.

Nous venons de dire que, lorsque des hypothèques ont été consenties et les inscriptions prises sur des immeubles de la surface, le propriétaire peut bien accorder au concessionnaire l'affranchissement de la mine, mais que les créanciers hypothécaires ne doivent pas en souffrir (3). Il suit de là qu'un immeuble, appartenant à un homme marié, grevé, par conséquent, d'une hypothèque légale au profit de la femme, ne peut être affecté d'une servitude d'exonération opposable à la

(1) Nous dirons, au chapitre VI, que les traités d'affranchissement de la mine doivent être transcrits.

(2) V. AUBRY et RAU, *Op. cit.*, t. III, § 250, p. 72.

(3) DALLOZ, *Rép.*, 1^o Servitude, n^o 965.

femme que si elle a été transcrite avant la date de l'hypothèque légale, ou si, transcrite après, le mari obtient, comme étant excessives, la réduction des inscriptions hypothécaires sur l'immeuble en question, ou bien encore lorsque la femme renonce à son hypothèque légale, en faveur de la mine, ce qu'elle a le droit de faire quand, d'après les conventions matrimoniales, sa dot est aliénable.

Au contraire, une hypothèque étant constituée sur la mine, le concessionnaire peut signer un contrat d'exonération et le créancier hypothécaire en profitera, car c'est évidemment là une de ces améliorations, dont parle l'article 2133 du Code civil, qui sont grevées par l'hypothèque comme le fonds lui-même. Mais, si l'affranchissement de la mine n'avait été obtenu que moyennant des sacrifices trop durs pour elle, les créanciers pourraient demander un supplément de garantie ou leur remboursement immédiat, à moins qu'ils n'aient le droit plus avantageux encore de méconnaître entièrement la compensation accordée sur leur gage, comme cela aurait lieu si, en échange de l'exonération, le concessionnaire avait accordé à la surface une redevance en nature à titre de servitude, car, nous l'avons dit, la constitution d'une servitude après l'inscription de leurs hypothèques n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires.

CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.

Les simples créanciers chirographaires peuvent avoir intérêt à discuter les actes de leurs débiteurs lorsque ceux-ci sont au-dessous de leurs affaires. Si donc le concessionnaire ou le propriétaire de la sur-

face, après avoir signé un contrat d'affranchissement de la mine, tombent en déconfiture ou sont mis en faillite, leurs créanciers devront, en certains cas, être admis à demander l'annulation du contrat.

1^o *En cas de faillite.* — Aux termes de l'article 443, al. 1, du Code de commerce : « Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens. . . »

Il s'ensuit que le propriétaire de la surface, s'il est commerçant, ne peut plus, après une déclaration de faillite, consentir un traité d'exonération. La chose n'est pas douteuse, non pas que le traité soit nul de plein droit, mais les créanciers du failli pourraient refuser de le reconnaître (1). A la demande des créanciers, il faudrait même déclarer nul, comme réputé fait dans le but de frustrer la masse des créanciers, un contrat d'exonération consenti gratuitement par le superficiaire dans les dix jours qui ont précédé l'époque fixée par le jugement comme étant celle de la cessation des paiements (Art. 446 C. de com.). Si, au contraire, il avait été consenti pendant cette période, moyennant un prix ou une compensation quelconque, *il pourrait être annulé*, dans le cas où le concessionnaire, en contractant, aurait eu connaissance de la cessation des paiements (Art. 447 C. de com.). Il en serait ainsi, du moins, d'un affranchissement constitutif de droits réels, car ce sont surtout ceux-là que les articles 446 et 447 ont pour but d'empêcher.

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2663 et suiv. (éd. 1885).

Le concessionnaire d'une mine n'est généralement pas un commerçant, la loi de 1810 ayant déclaré que « l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce » (1). Aussi ne peut-il pas être mis en faillite.

Mais il en est autrement dans les cas, nombreux, du reste, où la Compagnie minière joint à l'extraction de la houille ou du minerai une entreprise industrielle, comme celle de la métallurgie (2). Si la Société était alors mise en faillite, ses créanciers pourraient refuser de reconnaître un traité d'exonération qu'elle aurait stipulé, à des conditions désavantageuses, depuis la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui ont précédé.

2^o *En cas de déconfiture.* — Si le propriétaire de la surface n'était pas commerçant, il a pu consentir à l'affranchissement de la mine, bien qu'il fût en état de déconfiture; car « la déconfiture, même constatée par la saisie des biens du débiteur n'a pas, comme la déclaration de faillite, pour effet de le dessaisir de l'administration de ses biens, et ne lui enlève pas la faculté de les aliéner ou de les hypothéquer » (3).

Cependant lorsque l'exonération aura été accordée en fraude des droits des créanciers, ceux-ci pourront l'attaquer en vertu de l'article 1167 du Code civil, mais il leur faudra prouver trois choses : 1^o que la clause leur a été préjudiciable ; 2^o que leur débiteur a agi en fraude,

(1) Art. 32.

(2) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, nos 334 et 335.

(3) AUBRY et RAU. *Op. cit.*, t. VI, p. 250, § 580.

c'est-à-dire qu'il a contracté sachant le tort qu'il leur causait, et 3^o comme vraisemblablement la clause n'a pas été consentie sans compensation, comme la mine a dû la payer d'une manière ou d'une autre, les créanciers du superficiaire auraient à prouver aussi que le concessionnaire a participé à la fraude de leur débiteur (1).

Les créanciers du concessionnaire en déconfiture devraient fournir exactement les mêmes preuves pour faire tomber une clause d'exonération qu'ils jugeraient contraire à leurs intérêts.

COMPAGNIES D'ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE.

Supposons que des bâtiments élevés sur un terrain grevé d'exonération viennent à être détruits non par le fait de la mine, mais par un incendie qu'on ne saurait lui imputer. Que va-t-il se passer si ces constructions étaient assurées contre l'incendie? La Compagnie ne va-t-elle pas pouvoir dire : mais nous ne vous devons rien? Il est, en effet, de principe que le contrat d'assurances n'a pour but que de garantir d'une perte et non de procurer un gain à l'assuré. Eh bien! dans l'espèce, si nous vous payons, vous allez réaliser un gain par l'incendie de votre maison, vous aurez un intérêt considérable à ce qu'elle brûle, parce que si elle ne brûle pas, elle tombera par le fait de la mine qui ne la paiera pas.

Nous ne nions pas qu'il n'y ait là un danger de placer le propriétaire de la surface entre son intérêt et son

(1) V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. II, n^o 919, p. 647.

devoir ; mais enfin il n'y a pas que de malhonnêtes gens et, parmi les malhonnêtes gens, il y en a beaucoup que la crainte des lois pénales retient encore.

Au surplus, le raisonnement que nous avons prêté à l'assureur est absurde. La règle est que l'indemnité doit représenter le préjudice subi par l'assuré. Or, qui est-ce qui soutiendrait que l'incendie n'a causé aucun dommage au superficiaire du moment qu'il n'était pas garanti du côté des risques de mine ? Il faudrait, pour cela, que l'exonération eût enlevé toute leur valeur aux bâtiments, et cela n'est pas admissible. Comment une clause, affranchissant la mine à l'égard de la surface, concernant les risques de mine seulement, produirait-elle cet effet d'exonérer une Compagnie d'assurances des risques d'incendie étrangers à la mine ?

Cependant, ce serait exagérer de dire que le contrat ne doit avoir aucune influence sur le montant de l'indemnité. La Compagnie doit, en effet, réparer le dommage causé par l'incendie, mais elle ne doit rien de plus. Or, le dommage se réduit à la valeur de la maison au moment du sinistre. Elle était alors déjà dépréciée par la clause d'exonération ; c'est donc la valeur de la maison ainsi dépréciée qui est due. De quoi le propriétaire se plaindrait-il ? N'a-t-il pas reçu la valeur intégrale de sa maison ? Une partie lui a été payée par la mine au moment de sa libération, l'autre par la Compagnies d'assurances lors de l'incendie. Il serait injuste de faire payer à la Compagnie la valeur complète d'un immeuble dont le propriétaire aurait déjà vendu quelque chose sous forme de servitude.

Il faut conclure de cela que le propriétaire d'immeubles bâtis à la surface, lorsqu'il consent à l'affranchissement anticipé de la mine, doit faire réduire ses

polices d'assurances puisqu'il diminue son capital assuré.

COMPAGNIES D'ÉCLAIRAGE. — COMPAGNIES DES EAUX.

La responsabilité du concessionnaire n'est pas limitée aux seuls dégâts qu'il cause à la surface même du sol, elle est aussi mise en jeu par la rupture de tuyaux servant à la distribution des eaux, du gaz ou de l'électricité, et cachés dans la terre (1), car la concession n'enlève pas au propriétaire de la surface la couche de terre qui la sépare de la mine.

Mais il se peut que, précisément, la mine soit affranchie par traité envers le superficiaire, l'est-elle en même temps envers la Compagnie des eaux et la Compagnie d'éclairage ?

L'article 523 du Code civil porte que « les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles, et font partie du fonds auquel ils sont attachés. » S'il en est ainsi, si le propriétaire du terrain l'est aussi des tuyaux, la mine doit être entièrement libérée en cas d'avaries. Mais l'article 523, sans aucun doute, ne résout pas la question de propriété de ces objets, il suppose qu'ils sont au propriétaire du sol et il déclare qu'ils sont immeubles comme le fonds dans lequel ils se trouvent. Est-ce parce qu'une Compagnie fait poser ses tuyaux chez les particuliers qu'elle en perd la propriété ? Sans doute cela peut arriver ; par exemple si la Compagnie fait payer à ses clients les travaux d'installation et de réparation des conduites, elle

(1) En ce sens, Lyon, 20 mars 1852, S. 53. 2. 277 ; Cass. rej., 16 nov. 1852, D. P. 53. 1. 189 ; S. 53. 1. 756.

peut bien être réputée les avoir vendues. Ainsi les Compagnies d'éclairage ont l'habitude d'amener à leurs frais les travaux jusqu'à la porte des habitations ; les tuyaux ainsi placés doivent donc leur appartenir ; quant à ceux que les abonnés disposent à leur gré et aussi à leurs frais dans les appartements, il semble bien qu'ils soient à eux, à moins que la Compagnie ne prétende et ne prouve qu'elle n'a fait payer que les frais de pose et non le prix même des fils et des tuyaux. C'est donc, avant tout, une question de fait à résoudre (1). Mais on peut dire qu'en général, même lorsque les travaux sont faits dans les propriétés privées, et toujours quand la canalisation emprunte la voie publique, les conduits appartiennent à la Compagnie et ne sont qu'un prolongement de ses usines (2).

Du moment que les tuyaux endommagés n'appartenaient pas au propriétaire du sol, il y a lieu, pour savoir si l'exonération concerne aussi la Compagnie, de rechercher la date des travaux d'une part et, d'autre part, celle du traité d'affranchissement. Comme le déclare la Cour de Lyon (3), « il est bien évident que la Compagnie du Gaz, ayant obtenu le droit de se servir du sol pour y placer ses bournaux à gaz, se trouve, quant à ce, substituée aux droits du propriétaire », mais seulement aux droits que le propriétaire avait au moment où ont été faits les travaux. Si donc, à cette époque, le sol était déjà grevé d'exonération, la Com-

(1) En ce sens, C. de cassation de Belgique, 8 mai 1886, D. P., 87. 2. 221.

(2) En ce sens, Caen, 26 mai 1886, D. P. 87. 2. 81 et note 8 ; et D. P., 87. 2. 221, note 1.

(3) 20 mars 1852, Lyon, S. 53.2.277 ; en ce sens BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 202, p. 250.

pagnie sera déchue du droit à indemnité, à moins qu'elle ne puisse se retourner contre le superficiaire parce qu'il lui avait laissé ignorer la libération définitive de la mine. Au contraire, la canalisation existait-elle avant l'affranchissement du concessionnaire ? Nous croyons que l'exonération ne peut être opposée à la Compagnie qui y est restée absolument étrangère, qui n'a pas pu la prévoir. La situation est, ici, toute différente de celle du locataire qui demande des réparations ; le locataire a un droit personnel sur la chose d'autrui, la Compagnie demande une indemnité pour sa propre chose.

Quant à dire qu'il soit aisé de savoir qui a le droit le plus ancien! Mais ce serait, pensons-nous, à la Compagnie à fournir la preuve, parce qu'elle tenterait de renverser la présomption, née du titre, que le concessionnaire est définitivement libéré.

SECTION III

Interprétation des clauses d'exonération.

Comme le fait observer très judicieusement M. Gény (1), « il ne serait pas raisonnable de vouloir trouver dans la volonté des contractants, une précision juridique qui n'entre jamais dans l'horizon des parties, bien plus, qui échappe même le plus souvent à la pensée du notaire rédacteur de leurs actes. . . . Les contractants particuliers ne veulent jamais, ou presque jamais une théorie juridique dans sa forme abstraite ; ils veulent toujours

(1) *Revue de législation des Mines*, n° novembre-décembre 1897, page 336.

un résultat, ou plutôt une série, un ensemble de résultats concrets. Ce n'est que pour grouper ces résultats particuliers, autour d'une idée plus générale qui, à son tour, pourra engendrer d'autres effets, qu'on cherche parfois à les faire entrer dans le cadre, toujours un peu rigide, d'une conception juridique. Le procédé ne laisse pas d'être dangereux ; il en sort souvent, par le jeu de la logique qui le met en œuvre, des conséquences non voulues par les contractants, parfois même de véritables surprises. Aussi, ne doit-il être employé qu'au cas d'absolue nécessité, quand, pour obtenir la solution d'une hypothèse placée en dehors de toute prévision, il y a lieu de s'adresser au droit commun général, fait lui-même, pour la plus grande partie, de présomptions de volonté tempérées seulement par le souci de l'intérêt public. Hors de là, l'interprète fait sagement de se tenir en dehors de toute théorie préconstituée, et de tirer tout simplement les déductions naturelles des volontés... »

Le conseil est bon toujours, mais il vient particulièrement à propos dans une thèse juridique ; lorsqu'on reste dans la théorie, il peut bien arriver que le droit nuise à l'équité. Sans doute, tenir compte des faits est plutôt l'œuvre du juge que celle du jurisconsulte, mais il y en a un dont il est impossible de s'abstraire, c'est la volonté des parties ; c'est elle qui crée le lien ; en dépit des formes parfois vicieuses qu'elle revêt, c'est elle qu'il faut chercher à découvrir.

Voilà pourquoi bien des décisions de tribunaux ne précisent pas la nature du droit né de l'exonération. Il est en effet inutile, à bien des points de vue, s'il est nécessaire à d'autres, de savoir si telle clause constitue une obligation personnelle, un droit réel ou une servi-

tude, mais il est toujours essentiel de connaître l'intention des contractants.

Clauses obscures. — Les compagnies minières se plaignent aujourd'hui de la tendance des tribunaux à interpréter d'une manière trop restrictive les traités d'affranchissement. Sans prétendre défendre tous les jugements rendus en ce sens (1), nous croyons que la tendance est bonne pour cette raison que l'exonération constitue une exception au droit commun, qui est la responsabilité de la mine : *exceptiones sunt strictæ interpretationis*. Lorsqu'elle grève d'une servitude le fonds qui sans elle serait libre, elle porte une atteinte grave à son intégrité, et il n'est pas admissible qu'un immeuble soit asservi à un autre en l'absence d'une volonté formellement et clairement exprimée. De plus, dans la majorité des cas, le propriétaire de la mine exonérée a vendu la surface à celui qui en est le détenteur ; la clause qui le libère, ou qu'il a voulue telle, c'est lui, concessionnaire, qui l'a insérée au contrat de vente ; si elle est obscure, il ne peut le reprocher à personne, elle doit être interprétée contre lui le maître du contrat, en vertu de l'article 1602 du Code civil : « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

Mais cet article ne se retourne-t-il pas contre le superficiaire, lorsque c'est lui qui est le vendeur, ce qui peut se produire dans deux hypothèses différentes ?

(1) Nous dirons à la fin de cette section que les tribunaux devraient distinguer entre les traités anciens et ceux qui sont récents.

Propriétaire du sol et du sous-sol, il garde pour lui le premier et vend le second; ou bien, propriétaire de la surface seulement, il cède, à la demande du concessionnaire, une servitude ou un droit réel d'exonération grevant son terrain, il le démembre, il l'aliène donc partiellement, et l'article 1602 est applicable contre lui. Au contraire, s'il n'a consenti, aux termes du contrat, qu'une obligation personnelle, l'obscurité s'interprète en sa faveur: « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (art. 1162 c. civ.). Il y aurait donc lieu de rechercher la nature du droit créé, pour déterminer contre qui doivent s'interpréter les clauses obscures.

Nous le croyons pas. Il n'est pas possible que l'article 1702, malgré les termes absolus qu'il emploie, oblige à interpréter contre le vendeur tout pacte obscur contenu au contrat; il y a certainement des clauses ambiguës auxquelles il faut donner un sens favorable au vendeur, ce sont celles qui ont été stipulées par l'acheteur dans son intérêt (1); en effet, à l'égard de ces clauses spéciales, l'acheteur est créancier de son vendeur et les textes obscurs s'interprètent contre le créancier (art. 1162, C. civ.)

En conséquence, quel que soit le contrat où elle soit contenue, quelle que soit la nature du droit créé, la clause d'affranchissement, en cas d'impossibilité de se renseigner sur l'intention des parties, doit être interprétée contre la mine, en faveur de la surface.

Clauses de style. — On peut poser en principe que

(1) En ce sens Laurent, *op.cit.* t. XXIV, n° 156, p. 158; Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, t. I, n° 203, p. 226.

jamais une clause d'exonération ne doit être considérée comme étant de style et, comme telle, sans valeur juridique. Il est bien vrai qu'elle se trouve très habituellement dans les contrats de ventes de terrains appartenant à des Compagnies minières, mais cela prouve seulement qu'elle répond à un besoin général. Ce qui est de style dans les ventes immobilières, ce qui n'ajoute ni ne change rien au droit commun, c'est précisément la clause contraire : le vendeur garantit à l'acheteur l'absence de toute cause de troubles, d'éviction, etc.

Il ne nous paraît donc pas bien nécessaire d'insérer, pour plus de précautions, comme le font certaines Compagnies (1), après la clause d'affranchissement, la mention suivante : « cette convention est expresse et ne pourra être réputée comminatoire, car sans elle la présente vente (ou le présente échange) n'aurait pas eu lieu. »

L'exactitude des traités d'exonération est souvent en défaut sur plusieurs points qu'il nous faut étudier spécialement.

La question s'est posée de savoir si l'exonération stipulée pour les terrains concerne aussi les constructions futures. Il nous semble qu'ici le principe à poser c'est que la responsabilité concernant les dommages aux terrains agricoles étant fort peu de chose comparée à celle que les concessionnaires encourent pour les bâtiments, c'est, à moins de preuves du contraire, à cette dernière que se rapportent les traités d'affranchissement.

(1) La Société Schneider et Cie, par exemple; v. *Mémoire de MM. GÉNY et TOUSSAINT*, n° 5, p. 3 et suiv.

Les tribunaux paraissent avoir adopté cette règle ; cependant, ils ne la formulent pas, parce que c'est avant tout une question de fait qui s'éclaire soit par les autres dispositions du contrat, soit par les circonstances qui l'ont accompagné. Le prix ou les compensations accordés par le concessionnaire en échange de sa libération peuvent servir à déterminer le sens d'expressions douteuses. La Cour de Dijon, en présence d'une clause exonérant la mine à l'égard des dommages causés aux terrains vendus, a déclaré (1) : « Qu'il est vraiment impossible de prétendre que les avantages concédés par Schneider à Avril, le paiement des approvisionnements existant sur la mine, le marché des charbons et transports et diverses autres concessions représentant encore un chiffre très important, aient été faites pour arriver au résultat relativement insignifiant, d'assurer l'irresponsabilité de la mine au regard des dommages que l'exploitation pourrait causer aux terrains agricoles. » En conséquence, l'expression *terrains* comprend dans la pensée des contractants aussi bien les immeubles bâtis que les terrains de culture.

La Cour de Limoges (2) a étendu aux constructions élevées depuis la vente la clause exonérant la mine des dommages qui se produisaient à *la surface des terrains vendus* par ce motif que lors du contrat les parties prévoyaient qu'ils seraient bâtis par l'acheteur dans un avenir prochain, étant limités de trois côtés par des rues.

(1) 28 juillet 1876, D. P. 79. 1. 339 ; S. 79. 1. 451.

(2) 10 février 1885, D. P. 81. 1. 351 ; S. 82. 1. 297. Le tribunal de Saint-Etienne a jugé dans ce sens le 15 février 1858 et le 7 mars 1873 et la Cour de Lyon a confirmé ces deux jugements le 11 février 1860 et le 10 janvier 1874 (documents en manuscrit).

La Cour de Dijon, le 30 décembre 1896, a fait la même extension, bien que certains traités n'aient pas prévu expressément le cas de constructions nouvelles (1).

Plus récemment, le 8 avril 1897, le tribunal de St-Etienne a déclaré la Compagnie des mines de Rive-de-Gier exonérée à l'égard des constructions récentes; cependant le même tribunal avait jugé, le 19 février 1856(2), qu'une transaction réglant des dommages actuels n'avait certainement pas eu, dans la pensée des parties, l'effet d'exonérer la mine pour l'avenir parce « que lors du traité de 1848, le bâtiment n'existait pas; que le forfait ne peut donc s'étendre à cette fabrique; que Vial ne s'est point interdit d'élever de nouvelles constructions; qu'il est à cet égard dans le droit commun, et a même, au besoin, stipulé à la fin de la transaction des réserves expresses, pour le cas où, à l'avenir, d'autres dégradations surviendraient. » Cette dernière raison était décisive et en outre, la question qui se posait, était un peu plus large, il s'agissait de savoir si, tout en transigeant sur les dommages antérieurs, les parties avaient voulu se lier pour l'avenir.

Un traité d'exonération, en date du 23 mars 1835 (3), passé en l'étude de Me Grubis, notaire à Saint-Etienne, entre le sieur Didier et la Compagnie des mines de Côte-Thiollière, porte en son article 4, que la Compa-

(1) Voir ces traités dans le *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT n° 5, p. 3 et suiv.

(2) Affaire Vial : c. Houillères de Saint-Etienne (jugement communiqué par M. Michel).

(3) Ce traité a donné lieu à de nombreux procès; nous avons eu en mains quatorze décisions définitives le concernant.

gnie « pour les dégâts à la surface, ne sera tenue qu'à la réparation du dommage matériel par le comblement des excavations qui se manifesteraient et par la remise en état de culture des parties endommagées.... » « Considérant, dit la Cour de Lyon (1), que la rédaction employée par les contractants démontre qu'ils ont eu en vue la seule réparation des dégâts causés aux terrains non bâtis et non la réparation des dégâts causés aux bâtiments; — qu'il est dit, en effet, que la Compagnie ne sera tenue qu'à la réparation du dommage par le comblement des excavations qui se manifesteraient et la remise en état de culture des terrains endommagés; que de telles expressions ne peuvent s'appliquer aux terrains bâtis; qu'on ne répare pas le dommage matériel éprouvé par des bâtiments en remettant en culture les terrains sur lesquels ils s'élèvent et qu'il est bien évident que les seuls dégâts dont il est question sont les dégâts causés aux terrains en état de culture, que tel était, en effet, l'état des terrains possédés par Didier...; que Didier ne s'est interdit ni le droit d'élever des constructions sur son terrain, ni celui de réclamer de la Compagnie dans les termes du droit les réparations du dommage que ces constructions, une fois élevées, pourraient éprouver par suite de l'exploitation des mines...; que cette clause constitue une exception, qu'elle doit être restreinte et non étendue au-delà des termes, et que ne parlant que de terrains en état de culture, elle ne doit pas être étendue à des terrains qui ne sont plus en culture..; dit en conséquence, que la Compagnie des

(1) 26 mai 1882, Houillères de Saint-Etienne c. Poy. En ce sens, encore un arrêt de Lyon, 13 juin 1884, Houillères de St-Etienne c. veuve Mathevon (*Gazette des Tribunaux*, 9 octobre 1884).

Houillères de Saint-Etienne est tenue d'indemniser le sieur Poy des dommages causés à ses bâtiments par l'exploitation, etc... » Nous croyons que la Cour a bien jugé en restreignant ici l'exonération au seul préjudice causé aux terrains agricoles, parce que les termes du contrat étaient clairs, quoique non explicites.

Une autre difficulté s'est présentée plusieurs fois devant le tribunal de Saint-Etienne qui l'a résolue toujours dans le même sens : la mine se trouvait dispensée, par contrat, de payer l'indemnité de dépréciation en cas de dommage à la surface, mais elle restait tenue des réparations matérielles ; fallait-il appliquer la convention au cas où, le sol étant profondément déconsolidé, les bâtiments devaient être démolis en entier et reconstruits ailleurs ?

Dans l'affaire Desjoyeaux contre les mines de Beaubrun (1), le demandeur réclamait « non seulement la valeur entière de ses bâtiments et des indemnités considérables pour pertes locatives et dépréciation de la valeur vénale de son terrain, mais encore la résiliation d'un traité transactionnel. » La Compagnie se défendit en invoquant les termes de ce traité qui ne l'obligeait qu'à réparer les dégradations, en nature ou par une somme d'argent, la dispensant de réparer les pertes *locatives et vénales*. Sans accorder la résiliation demandée qui ne reposait sur rien, le tribunal estima avec raison que l'hypothèse où l'on se trouvait, étant restée absolument en dehors des prévisions des parties, le

(1) Saint-Etienne, 24 nov. 1863; le même tribunal eut à juger une espèce identique l'année suivante, le 30 nov. 1864, aff. Benoit André c. Mines de Monthieux (décisions communiquées en manuscrit par M. L. Michel).

droit commun devait reprendre son empire. « Attendu qu'en fait, dit-il, les bâtiments ne peuvent être réparés ; qu'ils doivent être démolis entièrement...—Que l'article est inapplicable à cette situation (1) ; — Qu'il ne parle que de simples réparations matérielles ; qu'il les suppose donc possibles et qu'il régit la seule hypothèse où ces réparations pourraient être et seraient réellement effectuées ; — Que les parties n'ont pas prévu ni réglé, dans la transaction, le cas où, au lieu de simples réparations, il faudrait une démolition et une reconstruction totales ni surtout le cas où cette reconstruction serait impossible ; — Que cette hypothèse, aujourd'hui réalisée, constitue, en réalité, non une violation des clauses et une cause de résiliation du traité, mais bien un cas d'exécution pour lequel les parties n'ont fait aucune convention particulière et qui dès lors doit être réglé par l'application du droit commun. »

La Compagnie des Mines de Baubrun se trouvait liée envers M. Thiollière-Laroche par un traité en date du 16 décembre 1847, dont l'article 12 était ainsi conçu : « La Compagnie sera tenue de réparer les dégradations qui pourront par suite des travaux de l'exploitation, survenir aux propriétés des consorts Thiollière....; si, malgré les précautions prises, les dégradations se manifestaient dans l'intérieur de la clôture et notamment aux bâtiments, elles seraient à la charge des parties dans la proportion suivante, savoir : $\frac{2}{3}$ à la charge de la Compagnie et $\frac{1}{3}$ à celle des consorts Thiollière....» Avec une telle rédaction, des difficultés devaient s'élever au premier dommage causé par la mine ; la Compagnie prétendant que le contrat l'obligeait seulement à

(1) L'article 7 du traité contenait la clause d'exonération.

réparer les dégradations, qu'elle ne devait en conséquence aucune indemnité de dépréciation ni en cas de simples dégâts ni en cas de destruction complète des bâtiments, le propriétaire de la surface ne pouvait moins faire que de répondre : notre traité est une exception au droit commun, il est bien évident que ce qui n'est pas compris dans les termes de l'exception reste soumis au droit commun ; nous avons réglé par avance ce qui concerne les réparations matérielles, est ce que cela implique une renonciation de ma part pour le surplus, pour ce qui est en dehors de nos prévisions ?

Le tribunal de Saint-Etienne condamna les prétentions de la mine le 2 avril 1884, en déclarant « que des surprises de rédaction ne sont pas à supposer lorsqu'interviennent, au profit de Compagnies aussi puissantes que la Compagnie des Mines de la Loire (1), des traités d'une aussi grande importance que celui qui fait l'objet du litige actuel. »

Un contrat d'exonération, surtout s'il est ancien, peut manquer de précision sur le point de savoir si les parties ont voulu n'engager qu'elles ou si elles ont entendu que la mine fût définitivement libérée, malgré les changements de propriétaires possibles. Le juge aura donc à rechercher l'intention qui a présidé à la convention, mais, en règle générale, il devra présumer la volonté d'obliger aussi les ayants cause particuliers des contractants, parce qu'autrement la clause ne serait guère sérieuse. Nous croyons même qu'elle ne le serait pas du tout et devrait être annulée comme contractée

(1) Le traité était intervenu entre Thiollière et les Mines de la Loire, qui cédèrent plus tard leurs droits à la Compagnie de Beaubrun.

sous une condition purement protestative, en vertu des articles 1174 et 1170 du Code civil, si le superficiaire, ayant contracté un engagement personnel, avait conservé intact le droit de disposer à sa guise de son terrain et de faire disparaître, en l'aliénant, l'affranchissement éphémère du propriétaire de la mine.

Aussi, sans hésitation, la jurisprudence étend-elle la clause d'affranchissement aux acquéreurs de la mine et de la surface, soit parce que les parties ont entendu établir un droit réel, soit parce qu'elles ont voulu lier leurs ayants cause. Nous ne reviendrons pas sur ce point qui a déjà été étudié ailleurs. Rappelons seulement que, parmi les décisions, relativement nombreuses, rendues sur la question, deux seulement, l'arrêt de Lyon, du 11 janvier 1883, et le jugement d'Autun du 13 août 1895, ne sont pas dans le sens que nous indiquons.

Lorsqu'en lui-même l'acte est clair, qu'il exprime nettement, de la part des parties, l'intention d'obliger, ou, au contraire, de ne pas lier les ayants cause particuliers, les contractants ou leurs ayants cause universels ne doivent pas être admis à prouver par témoins que les termes employés par le rédacteur ont trahi la pensée des parties; l'article 1341 du Code civil interdit la preuve par témoins *contre et outre le contenu d'un acte*. Mais, les ayants cause particuliers auraient ce droit, eux à qui l'article 1341 n'est pas applicable (1).

Le tribunal de Saint-Etienne et la Cour de Lyon ont jugé (2) que l'exonération pouvait ne concerner que les

(1) LAURENT, *Op cit.*, t. XIX, n° 475, page 492.

(2) Verrillac c. Houillères de Saint-Etienne, jugement du 17 déc. 1862, arrêt du 5 juin 1863 (Communiqués en manuscrit par M. L. MICHEL).

ayants cause particuliers du superficiaire et non le superficiaire lui-même. On se trouvait en face d'un traité portant que l'acquéreur ne devrait pas vendre la surface « sans obliger ses acquéreurs à supporter toutes les conséquences de l'exploitation de la Compagnie des Mines, alors même que la surface pourrait être ultérieurement bouleversée, sans pouvoir y faire directement ou indirectement aucune opposition. » Le tribunal avait déclaré accessoirement que cette clause, à l'égard des sous-acquéreurs eux-mêmes, « n'interdit pas expressément le droit à une indemnité ni ne constitue une prohibition formelle de bâtir, qu'il y aurait donc à se demander même s'il s'agissait de constructions élevées par les sous-acquéreurs de Vérillac (1), si elle n'aurait pas pour unique effet de les empêcher d'user des moyens préventifs que la loi leur donne ou confère à l'administration pour gêner ou empêcher l'exploitation des mines dans une certaine zone de clôtures murées. » La Cour n'examine pas cette question, car elle n'est pas dans le procès. « Considérant que quels que soient le sens et la portée de la clause litigieuse vis-à-vis des acquéreurs de Vérillac, etc. » Mais ce qui est certain aussi bien pour la Cour que pour le tribunal, c'est « que cette clause ne s'applique pas à Vérillac lui-même; qu'en présence des termes de la clause, en étendre l'effet à Vérillac ce ne serait pas interpréter le texte, ce serait y ajouter; qu'on peut d'autant moins le faire que, d'une part, la clause elle-même est exorbitante et contraire au droit commun, que, d'autre part, aux termes de l'article 1602 du Code civil, toute rédaction défectueuse s'interprète contre le vendeur; qu'ainsi, s'il a commis

(1) L'acquéreur primitif.

un oubli dans la rédaction du contrat, il en doit supporter les conséquences. »

Il n'est pas nécessaire pour qu'une mine soit affranchie vis-à-vis de la surface qu'il ait été passé entre elles un traité en la forme classique contenant une clause d'exonération. L'interprétation déduit parfois cette conséquence assez lointaine de faits qui peuvent paraître étrangers à la question. Ainsi la Cour de Lyon a jugé que le propriétaire de la surface, intéressé dans l'exploitation de la mine, qui consent à ce que les travaux soient poussés en dessous de sa maison aux risques de l'ébranler profondément, s'engage par là même à supporter seules les dommages qui peuvent en résulter, surtout si, comme dans l'espèce, il reçoit une compensation distincte de sa part dans les bénéfices de l'entreprise. « Attendu, dit la Cour (1), que non seulement Denis Richarme ne s'est point opposé... , mais qu'il résulte même du certificat du garde des mines qu'il a sollicité cette entreprise ; attendu, qu'il est, dans tous les cas, certain et reconnu... qu'outre sa portion dans les bénéfices généraux de l'entreprise, il a constamment et régulièrement reçu... la rétribution particulière qui lui revenait en nature, comme propriétaire du sol exploité sous ses bâtiments ; attendu que si Denis Richarme a consenti à cette extraction et en a retiré le produit sans aucune réserve ni condition, il a dû s'attendre à en supporter les suites, etc... »

Nous terminerons cette section comme nous l'avons commencée, par une judicieuse remarque de MM. Gén y et Toussaint (2). Les juges doivent tenir compte de

(1) DALLOZ, *Rép.*, v^o Mines, n^o 201 et la note.

(2) *Memoire*, n^o 31, p. 40.

l'époque à laquelle a été rédigée la convention qu'il s'agit d'interpréter. On ne peut exiger des anciennes formules toute la précision que la jurisprudence demande aujourd'hui aux nouvelles. — Nous approuvons la tendance des tribunaux à obliger les Compagnies à préciser dans leurs traités les avantages qu'elles stipulent, parce qu'il est bon d'ouvrir les yeux aux propriétaires de la surface, parce qu'ils doivent bien savoir à quoi ils s'engagent, et qu'il leur est d'autant moins facile de l'ignorer que les formules sont plus explicatives. Car il ne faut pas oublier que l'une des parties au contrat est généralement une Compagnie ou tout au moins un puissant concessionnaire, instruit et bien conseillé ; l'autre partie, au contraire, peut bien n'être qu'un propriétaire ignorant pour qui une clause d'irresponsabilité générale et abstraite n'a guère de signification.

Mais quand il s'agit d'interpréter un ancien contrat, il faut se placer dans les conditions où étaient ceux qui l'ont signé ; car l'article 1159 du Code civil ordonne qu'on interprète les clauses douteuses « par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » ; or, pour connaître un usage, il faut se reporter aussi bien au temps qu'au lieu de la convention. Ce principe-là, il nous semble, n'est guère entré dans les vues de nos magistrats, on n'en trouve pas trace dans les décisions que nous avons rapportées et c'est le principal reproche que nous leur faisons. Ils se sont trop laissés dominer par leur désir de protéger le faible contre le fort, bien qu'ils l'aient rarement exprimé comme le faisait le tribunal de Saint-Etienne, le 2 avril 1884, déclarant « que des surprises de rédaction ne sont pas à supposer lorsque interviennent au profit de compagnies aussi

puissantes. des traités d'une aussi grande importance. » Cette idée sans doute est exacte mais demande à être appliquée avec prudence et la prudence exige que les circonstances de temps soient examinées aussi bien que celles de personnes. Il ne faut pas, à la fin de notre siècle, demander à un traité remontant aux premiers temps de l'application de la loi de 1810, la précision dans les termes que la pratique a réalisée depuis (1).

En conséquence, étant données les tendances des tribunaux, nous croyons que les compagnies font bien, toutes les fois qu'elles en ont le moyen, de rajeunir les clauses d'exonération de leurs anciens traités.

(1) Un traité de 1824 stipulant simplement, au profit de la Société des Mines de la Loire, que la C^{ie} ne devrait « pas d'autres indemnités que celles relatives aux dommages causés au sol considéré comme étant en état de culture », a été jugé suffisant pour exonérer la mine de toute responsabilité pour dommages aux constructions (Saint-Etienne, 14 juin 1871). Dix ans plus tard, la Cour de Lyon déclarait, le 11 novembre 1881, à propos d'un autre traité : « attendu que l'exonération de toute responsabilité ne peut s'entendre que de celle relative aux dommages causés par l'exploitation qui faisait l'objet du contrat... que, dès lors, les auteurs de la Société des Houillères et de Ploton n'ont voulu traiter que de l'exploitation des 2^e, 3^e et 4^e couches... »

Ce changement dans l'interprétation, cette sévérité nouvelle et quelque peu outrée a forcément amené dans la rédaction des traités postérieurs un redoublement de précautions. Il est alors « formellement convenu que, quelles que soient les détériorations qui pourraient survenir aux constructions existant sur le terrain vendu ou à celles que l'on pourrait y édifier dans l'avenir, par l'effet de travaux nouveaux que ladite Société pourra exécuter dans les couches déjà exploitées, découvertes ou à découvrir, l'acquéreur n'aura droit à aucune indemnité pour la dépréciation dans la valeur vénale ou locative dudit immeuble, ni pour les réparations matérielles ou défaut de jouissance, les détériorations entraîneraient-elles la perte totale des constructions ou la stérilisation dudit terrain ; cette immunité existera quel que soit le mode d'exploitation employé par la Société » (Documents consultés en manuscrit).

CHAPITRE VI

Transcription des traités d'exonération.

SECTION I

Nécessité de la transcription.

Lorsque l'exonération de la mine constitue une servitude pour la surface, elle doit être transcrite.

L'article 2 de la loi du 23 mars 1855 est, en effet, ainsi conçu : « Sont également transcrits : 1^o tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ; 2^o tout acte portant renonciation à ces mêmes droits. » Or, l'exonération fait cesser la servitude de soutien qui pesait sur la mine, elle grève la surface d'une servitude contraire d'affranchissement.

Même si l'on repousse notre théorie du quasi-contrat de concession, et si l'on ne veut voir dans les rapports de la mine et de la surface que des servitudes légales ou naturelles, il faut dire que l'exonération doit être transcrite. On conçoit bien qu'il n'y ait pas lieu de transcrire une servitude légale ou une servitude natu-

relle puisqu'il n'y a pas d'*acte* à transcrire (1), et que, d'ailleurs, les tiers sont suffisamment informés de leur existence, nul n'étant censé ignorer la loi. Mais rien ne s'oppose à ce que l'on transcrive une renonciation à ces servitudes, car alors il y a un *acte* que le conservateur des hypothèques peut relever sur ses registres, et c'est, de plus, le seul moyen de porter à la connaissance du public une modification de propriété qu'il est intéressé à ne pas ignorer.

Du moment qu'il y a des personnes qui peuvent être tenues, liées par un contrat auquel elles n'ont eu aucune part, le simple bon sens exige qu'elles aient le moyen de s'informer, avant de se mettre dans la situation d'où résultera pour elles un engagement, avant de devenir les ayants cause d'une des parties. Il n'y a pas besoin d'être juriconsulte pour comprendre que la justice serait violée si un sous-acquéreur de la surface pouvait être contraint de respecter une convention touchant sa propriété, alors qu'il n'a pu qu'ignorer l'existence de cet amoindrissement de son droit au moment où il l'a acquis.

Il est vrai que, dans les cas où l'exonération ne constitue pas une servitude, mais seulement un droit réel *sui generis* ou un droit personnel opposable aux tiers en vertu de l'article 1122 du Code civil, ceux-ci n'en seront pas informés par la transcription ni par rien autre. C'est là une lacune regrettable, et la loi de 1855 en contient bien d'autres ; mais ce n'est pas une raison, parce qu'une loi est incomplète, de ne pas l'appliquer aux hypothèses qu'elle a prévues.

(1) DALLOZ, *Rép.*, v^o Transcription, n^o 278.

Ainsi, le bon sens, autant que le texte et l'esprit de la loi, ne laissent pas de doutes sur la nécessité de transcrire toute constitution de servitude d'exonération.

Cependant, certains auteurs (1) déclarent sans hésiter que la rétention d'une servitude dans l'acte même de vente d'un immeuble n'est pas sujette à transcription, parce que la loi ne prescrit la transcription que des actes *constitutifs* de servitudes. Pour qu'un acte puisse constituer une servitude sur un fonds, il faut que déjà le fonds appartienne à un autre que le titulaire de la servitude, et c'est ce qui n'a pas lieu dans l'espèce, puisque le même contrat transfère la propriété de l'immeuble et réserve une servitude au profit d'un autre fonds du vendeur.

Bien qu'un arrêt de Douai (2) du 11 décembre 1891 ait confirmé cette doctrine, nous ne pouvons l'admettre. Qu'il n'y ait pas une double mutation, transfert de la propriété libre et rachat d'un de ses démembrements, c'est aussi notre avis. Il n'en est pas moins vrai qu'un immeuble auparavant libre de toute servitude appartenait à une personne et qu'il appartient maintenant à une autre, grevé d'une servitude. Je ne puis pas moins faire que d'appeler *constitutif de servitude* l'acte qui a opéré ce changement. Si ces auteurs étaient tout à fait logiques, ils devraient dire que le propriétaire qui croit se réserver une servitude sur l'immeuble qu'il aliène, en réalité se réserve un droit quelconque, ressemblant à une servitude, mais qui n'en est pas une, parce que le principe *res sua nemini servit* s'oppose à ce qu'il stipule

(1) FLANDIN, *Op. cit.*, nos 432 et suiv., t. I. — DALLOZ, *Rép.*, v^o Transcription, nos 286 et suiv.

(2) D. P. 92. 2. 280.

une servitude sur un immeuble lui appartenant encore. C'est là un sophisme que le Code civil condamne, puisqu'il autorise la constitution des servitudes par la destination du père de famille. Nous croyons, avec M. Lesenne (1) que, dans un acte de vente avec réserve de servitude, « si l'on ne faisait transcrire que la partie qui renferme la vente de l'immeuble, sans faire mention de la réserve de servitude, cet immeuble serait, à l'égard des tiers, considéré, dans les mains de l'acheteur, comme libre de cette servitude. »

Nous comprenons bien ce qui choque les auteurs dont nous combattons l'opinion. Ils ne peuvent pas admettre qu'on soit obligé de transcrire quelque chose qui n'est pas une aliénation, qui est au contraire la réserve d'un droit. Il y a là une confusion qu'il ne faut pas laisser subsister.

Lorsqu'on fait une vente d'immeuble avec réserve de servitude, il est possible de concevoir deux manières d'énoncer l'opération. L'une consiste à employer une formule trop compréhensive et à la restreindre ensuite, à dire d'abord qu'on vend l'immeuble tout entier et ensuite qu'on en retient une partie, une servitude. Il faut l'avouer, cette manière est vicieuse : il n'est pas complètement exact de dire qu'on aliène son immeuble, du moment qu'on en garde quelque chose. L'autre façon de procéder, très logique, mais beaucoup moins facile, consisterait à énumérer dans l'acte de vente tous les démembrements de la propriété, en passant sous silence la servitude qu'on n'aliène pas. C'est parce que ce procédé est irréalisable qu'on emploie le premier. On exige l'indication de ce qui est réservé parce que c'est le seul

(1) *Commentaire théorique et pratique de la loi de 1855*, n° 49.

moyen de faire connaître ce qui est réellement vendu. Il faut interpréter la loi d'une manière loyale, et nous ne croyons pas que ce soit le faire que d'obliger à transcrire comme vente de propriété ce qui n'est qu'une vente de divers droits réels.

Il est possible de faire une autre objection spécieuse à l'opinion que nous avons émise sur la nécessité de transcrire les traités d'exonération. Les jurisconsultes distinguent généralement deux espèces de renonciations : les unes sont abdicatives ou extinctives, elles sont l'abandon pur et simple d'un droit qui, ne passant à personne, disparaît, cesse d'exister ; les autres sont translatives, le droit auquel on renonce ne s'éteint pas, il profite à quelqu'un, aussi les appelle-t-on encore renonciations *in favorem*. Or, ce sont ces dernières seules qu'on doit transcrire. « Ce ne sont pas celles, dit M. Troplong (1), par lesquelles on répudie un droit dont on n'a pas encore été investi ; ce sont celles par lesquelles on se dépouille en faveur de quelqu'un, d'un droit acquis. . . La renonciation *in favorem* est génératrice d'un droit qui se transfère d'une tête sur une autre ; et c'est à cause de cet effet translatif qu'elle doit être transcrite. L'autre, ne transférant rien, n'est pas assujettie à la transcription. » Or, dans l'espèce, que fait le superficiaire qui consent à l'affranchissement de la mine ? Une renonciation translative ? Point du tout, car « il ne saurait être question d'actes translatifs de servitude..., une servitude ne peut être cédée séparément du fonds auquel elle profite » (2). Il fait une renonciation

(1) *Traité de la Transcription*, n° 93.

(2) DALLOZ, *Suppl.*, v° Transcription, n° 93.

abdicative, il renonce à la servitude de soutien qui lui est due, mais il ne transmet rien à personne. Dès lors, il n'y a pas lieu à transcription.

L'expression de renonciation translatrice en parlant d'une servitude est, en effet, vicieuse, car on ne transfère pas la servitude sans le fonds. Mais on peut très bien éteindre une servitude et, en même temps, en faire naître une autre en sens contraire ; il n'y aura pas eu translation, mais les effets produits seront les mêmes. Au reste, l'article 2 de la loi de 1855 ne distingue pas : « Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif... de servitude ; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits. » C'est qu'en réalité toute renonciation à une servitude est translatrice en ce sens qu'elle profite au fonds servant ; n'est-ce pas dès lors une véritable renonciation *in favorem* ? « Le projet de la commission, disait M. de Vatimesnil (1) dans son rapport sur la loi de 1855, assimile, quant à l'obligation de la transcription, l'acte de suppression d'une servitude à l'acte constitutif de cette même servitude. N'est-il pas évident, en effet, que l'héritage dominant perd autant par la suppression d'une servitude existante que l'héritage servant par la création d'une servitude nouvelle ? »

Au surplus, peu nous importe que la transcription de la servitude d'exonération doive être faite en vertu du premier ou du second paragraphe de l'article 2 de la loi de 1855 ; tout ce que nous demandons, c'est qu'elle soit faite.

Les auteurs du *Répertoire de l'Enregistrement* sont très formels sur la nécessité de transcrire les contrats

(1) DALLÔZ, *Rép.*, v° Transcription, n° 304.

d'exonération. « Nul doute, disent-ils (1), qu'un tel acte devrait être transcrit, puisque l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 soumet à cette formalité les constitutions et renonciations de servitudes. »

Nous avons jusqu'ici supposé que l'affranchissement de la mine se faisait à titre onéreux; pour être complet, nous devons examiner si la transcription serait requise dans le cas, certainement rare, où l'exonération ferait l'objet d'une donation.

Avant la loi de 1855, l'article 939 du Code civil exigeait déjà la transcription des donations, mais seulement des donations de *biens susceptibles d'hypothèque*. Un acte affranchissant la mine de sa responsabilité, sans compensation, ne devait donc pas être transcrit, car une servitude n'est pas un *bien susceptible d'hypothèque* (2). Mais, depuis cette loi, bien que son article 11 déclare « qu'il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation... », nous croyons qu'il y est dérogé en ce sens que l'esprit de la loi demande la transcription des actes à titre gratuit qui en étaient dispensés sous l'empire du Code civil (3).

SECTION II

Effets de la Transcription.

Bien entendu, le défaut de transcription ne peut avoir aucune influence sur les rapports des parties

(1) *Répertoire de l'Enregistrement*, v^o Mines, n^o 11330.

(2) En ce sens, FLANDIN, *Transcription*, t. I, n^o 679; BERGER, *Transcription*, n^o 232.

(3) FLANDIN, *Transcription*, t. I, n^o 681; BERGER, *Transcription*, n^o 233.

entre elles. Le contrat s'applique, il est parfait, car la publicité n'est pas requise pour la validité des conventions.

Au contraire, à l'égard des tiers, les actes soumis à transcription n'ont d'effet qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité

Tel est le principe, mais à qui devons-nous l'appliquer ? Quel est ici le sens de cette expression si élastique de *tiers* ? Sont-ce tous ceux à qui l'acte en question est opposable ? — Nous ne le croyons pas et, spécialement dans notre hypothèse, nous ne croyons pas que tous ceux qui, sans avoir participé au contrat d'exonération, sont tenus de le respecter, aient le droit de se prévaloir, à l'égard de la mine, du défaut de transcription de cet affranchissement.

Nous ne parlons pas des héritiers ou successeurs universels des parties. Ceux-là sont liés par la clause, bien qu'ils l'aient ignorée, parce que, continuant la personne du défunt, ils sont tenus de ses obligations comme lui-même (1).

Parmi les ayants cause particuliers des contractants, à qui l'exonération est opposable, il y en a à qui elle l'est, indépendamment de toute publicité.

L'article 3 de la loi de 1855 porte en effet : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont *des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés, en se conformant aux lois.* »

Une triple condition est donc requise de celui qui veut repousser l'autorité d'une convention qu'on lui

(1) Cf. TROPLONG, *Transcription*, nos 145 et 158; FLANDIN, *Transcription*, t. II, n° 840.

oppose, bien qu'elle n'ait pas été transcrite : 1^o il faut qu'il n'ait pas la qualité de partie au contrat ; 2^o qu'il prétende avoir un droit sur l'immeuble, en contradiction avec celui d'un autre ; 3^o qu'il ait conservé ce droit en se conformant aux lois.

De la première condition nous n'avons rien à dire, elle va de soi.

Mais celui qui s'appuie sur un défaut de transcription d'un acte pour le méconnaître, doit justifier d'un *droit sur l'immeuble*. Tous ceux qui n'ont qu'un droit de créance subissent forcément l'effet du contrat.

Ainsi, les créanciers chirographaires de la mine ou de la surface, que nous avons dit avoir parfois intérêt à faire tomber les actes de leur débiteur, ne peuvent jamais invoquer le défaut de transcription et doivent s'en tenir aux termes de l'article 1167 du Code civil. C'est même en pensant aux créanciers chirographaires que le législateur a introduit dans la loi ces mots : *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble* ; par là, « on a voulu, dit M. Debelleye (1) dans son rapport, écarter la prétention des créanciers chirographaires, qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription. Ce droit leur est refusé par le projet de loi. » Ils ont eu confiance dans leurs débiteurs, en n'exigeant pas une garantie spéciale sur un immeuble déterminé, dès lors le débiteur a bien le droit de disposer de ses biens sans les en informer.

Parmi les créanciers chirographaires, il y a les locataires de la mine et de la surface qui méritent une mention spéciale. Bien qu'ils n'aient pas, en réalité, un droit sur l'immeuble, la loi les oblige à transcrire leur

(1) D. P. 55, 4.29, n^o 33.

titre lorsque le bail est de plus de dix-huit années. Les baux plus courts sont opposables aux tiers sans transcription.

Si donc un contrat d'exonération a été transcrit et se trouve en présence d'un bail postérieurement transcrit, le locataire devra respecter l'affranchissement de la mine. Il en sera de même s'il a omis de faire transcrire son bail, bien qu'il fût de plus de dix-huit années. De même encore si ni son bail ni l'acte portant libération de la mine, n'ont été transcrits et que le bail a date certaine, antérieure au traité d'exonération. Dans tous les autres cas, au contraire, les droits du locataire primeraient ceux de la mine.

Comme les locataires, tous ceux qui ont sur le fonds ou le tréfonds un droit réel, tels que les tiers acquéreurs, les usufruitiers, les créanciers hypothécaires, etc., peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'acte produit par le concessionnaire. Mais il faut qu'eux-mêmes aient conservé leurs droits *en se conformant aux lois*. S'ils ne l'avaient pas fait, la date des contrats fixerait leur valeur relativement l'un à l'autre : *prior tempore, potior jure*.

La connaissance que les ayants cause auraient eu de l'exonération de la mine, ou la connaissance que le concessionnaire aurait eu de droits grevant la surface, par exemple au profit de créanciers hypothécaires, ne remplacerait pas la formalité de la transcription, car c'est cette mesure même de publicité qui est requise (1); à moins, cependant, qu'il n'y ait eu collusion entre le superficiaire et le concessionnaire pour frustrer les

(1) FLANDIN, *Transcription*, t. II, n° 878; TROPLONG, *Transcription*, n° 190.

ayants cause de l'un ou de l'autre, ou bien entre le superficiaire et ses ayants cause pour frustrer le concessionnaire (1).

Dans la pratique, on se trouve souvent en présence de traités d'affranchissement non transcrits (2), mais il ne faut pas se hâter de les déclarer non opposables aux tiers, car il se peut qu'en raison de leur date, ils soient dispensés de la formalité de publicité. Il suffit, en effet, qu'ils aient été passés avant le 1^{er} janvier 1856, époque à laquelle est devenue exécutoire la loi du 23 mars 1855; ceux-là sont régis par la législation sous laquelle ils sont intervenus (art. 11 de la loi du 23 mars 1855). Or, depuis la loi de 1810 jusqu'au 1^{er} janvier 1856, on était, au point de vue de la transmission des biens, sous l'empire du Code civil qui n'exigeait aucune transcription ni inscription. A supposer même qu'un traité d'affranchissement fût antérieur à 1804, la loi du 11 brumaire an VII a bien introduit l'obligation de transcrire, mais elle ne l'a fait que pour « les actes translatifs de biens et *droits susceptibles d'hypothèques* » (Art. 26), dispensant ainsi de cette formalité, les constitutions de servitudes (3).

Quant aux clauses d'exonération stipulées depuis que la loi de 1855 est en vigueur, elles sont très généralement transcrites, parce qu'elles sont contenues dans un acte d'aliénation qui a lui-même été intégralement recopié par le conservateur des hypothèques. Nous croyons qu'en outre, les Compagnies feront prudem-

(1) FLANDIN, *Op. cit.*, n° 880.

(2) Ainsi v. *Mémoire* de MM. GÉNY et TOUSSAINT, numéro 33, p. 44.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. II, numéro 880, p. 612.

ment d'accomplir la formalité pour les contrats isolés d'exonération, parce que les sous-acquéreurs ou autres ayants cause de la surface pourraient bien un jour, renversant leur système de défense, faire la preuve que la surface a été, en réalité, grevée d'une servitude, mais que, défaut de transcription, ils ont le droit de l'ignorer. Le tribunal de Saint-Etienne a déjà rendu, le 8 avril 1897 (1), un jugement dans lequel, après avoir rapporté la clause, il ajoute : « Attendu que cette transaction *a été transcrite* le 19 juin 1859, qu'elle est opposable à tous acquéreurs, etc. . . . » C'est là un indice. Si le traité n'eût pas été transcrit, il est probable que le tribunal eût donné tort à la Compagnie. Et remarquez que la formalité avait été accomplie uniquement parce que la transaction contenait une constitution de servitude, car on ne transcrit pas une transaction ordinaire. Il est de principe, en effet que, de sa nature, la transaction est déclarative de droits comme le jugement, et non translatif et, comme telle, dispensée de transcription (2).

Nous connaissons plusieurs Compagnies minières qui ont eu la même précaution que celle de Rive-de-Gier ; nous les approuvons fort, car, si jusqu'ici les tribunaux ont rarement eu l'occasion de se prononcer sur la nature de l'exonération, rien ne prouve que les ayants cause de la surface ne leur demanderont pas eux-mêmes, un jour, de le faire dans le sens de la réalité.

(1) Affaire BURLAT c. Compagnie des Mines de Rive-de-Gier ; jugement en manuscrit communiqué par M. L. Michel.

(2) BAUDRY-LACANTINIERE, *Op. cit.*, t. III, n° 997 et suivants.

CHAPITRE VII

Prescription de l'exonération.

La prescription est un mode d'acquisition, comme aussi d'extinction des obligations.

Nous étudierons son effet sur l'affranchissement de la mine à ces deux points de vue, mais auparavant, pour dégager la question, il est bon d'établir, en quelques mots, quels caractères présente notre servitude d'exonération.

Qu'elle soit une servitude non apparente, c'est ce qui ne peut faire de doute pour personne, puisque « les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs » (Art. 689, C. civ.), et qu'on ne trouve rien de pareil dans la nôtre.

En dépit des apparences, nous croyons qu'elle doit être rangée parmi les servitudes positives, c'est-à-dire que le propriétaire du fonds dominant acquiert, par elle, le droit de faire quelque chose; car, au juste, elle n'impose pas au superficiaire l'obligation de s'abstenir de toute réclamation, mais elle donne le droit au concessionnaire de faire tous les actes nécessaires à son exploitation, même ceux qui pourraient nuire à la surface.

Le point de beaucoup le plus délicat est celui de savoir si l'affranchissement de la mine est une servitude continue ou discontinue.

« Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme... Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme, pour être exercées... » (Art. 688, C. civ.). La loi dit : le fait *actuel* de l'homme ; or, évidemment, les dommages à la surface ne sont pas produits par le fait actuel de l'homme, mais bien par son fait passé et depuis longtemps passé, puisqu'ils se manifestent parfois plus d'une année après les travaux qui les causent. Il semble donc bien résulter de là que l'exonération présenterait le caractère de la continuité, telle que la loi la définit. M. Gény (1) penche pour cette opinion, parce que la servitude « s'exerce par cela seul que, des dégâts se produisant, le superficiaire ne réclame pas indemnité. »

Pour nous, nous l'avons déjà dit, ce qui constitue l'essence de la servitude qui grève la surface, ce n'est pas le fait que celle-ci renonce à son indemnité, mais le droit acquis par la mine de faire certains actes, les travaux d'exploitation. Si l'on admet cela, on est forcé de conclure que l'on est en présence d'une servitude discontinue bien caractérisée, puisque c'est le fait même de l'homme qui est l'objet visé par les parties.

ACQUISITION DE L'AFFRANCHISSEMENT DE LA MINE PAR PRESCRIPTION.

Le caractère de servitude non apparente étant évident, il ne peut être question d'acquérir l'affranchisse-

(1) *Mémoire*, n° 44, p. 64 et *Revue Delecroix*, n° nov.-déc., 1897, p. 342.

ment futur de la mine par usucapion. Ce qui ne veut pas dire que le concessionnaire ne puisse prescrire sa libération pour le passé. Mais ce serait alors la prescription extinctive de l'article 2262 du Code civil qui s'opérerait, « autant qu'il se serait écoulé plus de trente ans depuis que le propriétaire préjudicié aurait connu ou pu connaître le fait occasionnant le dommage » (1).

EXTINCTION DE L'AFFRANCHISSEMENT DE LA MINE PAR
PRESCRIPTION.

Comme tout autre droit, l'exonération, une fois acquise, est susceptible de s'éteindre par prescription, qu'elle constitue un droit réel, une créance ou une servitude.

1^{re} hypothèse. — *L'affranchissement est un droit personnel au concessionnaire.*

Supposons que l'exonération n'établisse qu'un droit de créance au profit du concessionnaire; dans quelles conditions sera-t-elle éteinte par prescription ?

L'article 2262 du Code civil porte que « toutes les actions, tant réelles que *personnelles*, sont prescrites par trente ans... », seulement « la prescription ne court point, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive » (Art. 2257, C. civ.). Jusqu'à ce moment, en effet, on ne peut reprocher aucune négligence au créancier, ni présumer de sa part aucune intention de renoncer à son

(1) Caen, 26 juillet 1876, DALLOZ, *Suppl.* v^o Mines, n^o 464, note 1.

droit. Une renonciation présumée, une négligence du créancier, telle est la raison certaine du principe de l'article 2262 et de l'exception de l'article 2257 (1).

La créance d'exonération au profit de l'exploitant est-elle une créance conditionnelle, de sorte que la prescription ne commence à courir qu'à l'arrivée d'un certain événement ?

Sans aucun doute, si le droit acquis par le concessionnaire « consiste à ne devoir aucune indemnité à l'égard des effets à résulter des travaux faits ou à faire pour l'exploitation régulière de la mine » (2), il faut dire sans hésitation que l'obligation est soumise à cette condition : si des dommages se produisent. Jusque là où peut-on voir une négligence de ses intérêts chez le concessionnaire qui exploite régulièrement et suivant les besoins ? Va-t-on lui reprocher d'avoir été trop prudent, de n'avoir pas bouleversé la surface ? S'il avait été plus hardi, on le lui reprocherait aussi, on dirait qu'il y a eu faute, qu'on n'est plus dans les termes de la convention ! — Un contrat ne doit pas être un coupe-gorge ! Le concessionnaire ne s'est pas engagé à nuire à la surface, il a fait un contrat pour le cas où il lui nuirait, donc sa créance est conditionnelle, et la prescription ne court point jusqu'à l'arrivée de la condition : *contra non valentem agere non currit præscriptio*. « Le bon sens et les principes.... nous disent assez, conclut M. GénY, que la prescription de cette faculté conventionnelle, de ce droit issu de la stipulation, ne peut avoir lieu que si, l'occasion de l'exercer étant née, le concessionnaire a négligé de le faire valoir pendant

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, § 771, p. 423.

(2) M. GÉNY dans *Revue Delecroix*, n° nov.-déc. 1897, p. 340.

le délai légal de la prescription. — Or quand naîtra l'occasion d'exercer le droit ainsi stipulé? Evidemment ce ne pourra être tant qu'il n'aura pas été causé de dommage à la surface. »

Le principe posé par le demandeur dans l'affaire Gouthière contre Schneider et Cie, « que, pour être conservé, le droit résultant de la clause d'exonération devait, avant trente années écoulées à partir de la date du contrat contenant cette clause, avoir été exercé par une *atteinte matérielle* aux terrains grevés ou à leurs accessoires — ou, du moins, par une *menace effective* consistant dans l'attaque des gisements houillers dont l'exploitation pouvait opérer leur déconsolidation » (1), ce principe n'était pas acceptable et la Cour de Dijon l'a repoussé, « attendu qu'une prétention aussi exorbitante ne serait admissible que si le concessionnaire de la mine, se trouvant dans l'occasion de faire valoir son droit, avait négligé de l'exercer durant le délai légal de la prescription; qu'il s'agit évidemment, dans l'espèce, d'un droit conditionnel subordonné à l'éventualité d'un dommage ayant motivé une demande d'indemnité. — Attendu que Schneider et Cie, ayant normalement exploité leur concession sous une autre partie de la superficie, l'exercice de la clause de non-garantie était nécessairement subordonné, en ce qui concerne Gouthière, au moment où les travaux de la mine s'étendraient sous le quartier du Guide; qu'au surplus, il résulte des éléments du litige que, dès 1871 et 1873, Schneider et Cie ont réparé des dommages causés par les travaux de la mine à des immeubles sis dans le même quartier que

(1) *Revue Delecroix*, n° nov.-déc. 1897, article de M. GÉNY, p. 338

les maisons de Gouthière ; que le point de départ de la prescription ne pourrait donc courir que de cette époque ; qu'enfin, il appartiendrait à Gouthière, qui invoque la prescription extinctive, de prouver le non-usage de la clause d'exonération pendant trente ans, qu'il ne fournit pas cette preuve, etc....» (1).

La Cour voit dans l'exonération un droit conditionnel, mais, si nous avons bien compris, le point de départ qu'elle fixe pour la prescription, l'événement qu'elle considère, comme étant l'arrivée de la condition n'est pas celui que leur assigne M. Géný. Pour les magistrats de Dijon, la prescription ne peut courir qu'à partir du moment où le concessionnaire attaque les gisements houillers situés dans le quartier où se trouve la surface exonérée, parce que jusque là la convention ne reçoit pas exécution. M. Géný va plus loin et, pour lui, la prescription ne doit courir que du jour où des dégâts se seront réellement produits. Ce sont les deux faits que le demandeur, M. Gouthière, qualifiait l'un de *menace effective*, l'autre d'*atteinte matérielle*.

Pour nous, qui voyons un peu différemment l'exonération, elle n'est pas une créance conditionnelle.

Le concessionnaire, ayant acquis le droit de faire tous les travaux nécessités par son exploitation, exécute le contrat dès lors qu'il travaille ; nous ne croyons même pas qu'il soit nécessaire que les galeries aient menacé sérieusement le propriétaire débiteur de l'exonération pour que la prescription trentenaire soit inapplicable. On ne peut pas obliger le concessionnaire à creuser dans un sens ou dans un autre, du moment que surtout,

(1) Dijon, 30 décembre 1896, D. P. 98.2.100.

il a acquis sa libération pour être plus à l'aise. Il faudrait pour faire présumer sa renonciation au droit acquis, un fait non équivoque : si, par exemple, le concessionnaire évitait avec soin, malgré les besoins de l'exploitation, de pousser ses galeries dans le voisinage du superficiaire débiteur, cet état de choses prolongé pendant trente ans pourrait éteindre le droit du créancier ; il en serait de même (1) s'il laissait la mine entièrement inexploitée durant ce laps de temps, parce qu'il aurait, par son fait ou plutôt par son inaction, laissé, sans l'exercer, un droit qu'il ne dépendait que de lui de faire valoir.

Au fond, les solutions que nous donnons sont les mêmes que celles de M. GénY, seulement nous y arrivons par des moyens différents parce que notre point de départ n'est pas tout à fait le même.

2^e hypothèse. — *L'affranchissement constitue un droit réel.*

La prescription extinctive est applicable aux droits réels, l'article 2262 du Code civil le dit expressément ; si donc l'affranchissement de la mine grève la surface d'un droit réel *sui generis*, celui-ci sera susceptible de s'éteindre par la prescription trentenaire, comme s'il s'agissait d'une créance. Seulement l'article 2257, qui arrête le cours de la prescription au profit des créances conditionnelles, ne parle pas des droits réels affectés de cette modalité. La jurisprudence n'hésite pas à leur

(1) En ce sens M. GÉNY, *Revue Delecroix*, n^o nov.-déc. 1897, p. 341.

étendre le bénéfice de cet article (1); nous en avons un exemple topique dans les considérants que nous venons de citer de l'arrêt de Dijon, qui se réfèrent à un traité d'exonération que la Cour a déclaré constituer un droit réel *sui generis*. Mais la doctrine est en conflit absolu sur ce point avec les tribunaux (2). Elle devrait donc décider que la prescription court contre le concessionnaire dès le jour de la signature du contrat, nonobstant la condition qui affecte son droit et que, faute par lui de dégrader la surface, sa libération prendra fin au bout de trente ans, la convention n'ayant jamais été exécutée.

Notre théorie nous permet de ne pas distinguer et de dire ici, comme pour le droit personnel exonérant le concessionnaire : il ne peut être question de prescription contre la mine du moment qu'il y a eu exploitation.

3^e hypothèse. — *L'affranchissement constitue une servitude.*

Si, par le fait du contrat, la surface a été grevée d'une véritable servitude d'exonération, la prescription s'en opérera différemment suivant l'opinion qu'on admet sur la continuité ou la non continuité du droit créé.

La servitude est-elle continue, « *l'acte contraire, nécessaire pour servir de point de départ au non usage* (Art. 707 *in fine*, C. civ.), ne pourrait résulter que

(1) Dijon, 3 janvier 1878, D. P. 79.2.118; Pau, 26 juin 1888, D. P. 89.2.119.

(2) AUBRY et RAU, t. II, § 213, p. 331, note 17; LAURENT, t. XXXII, nos 25 et suiv., p. 38 et suiv.

d'un paiement d'indemnité fait sous réserve. Si le même fait se reproduit pendant trente années consécutives, à chaque nouvelle demande de dommages-intérêts fondée sur la même cause, alors on pourra dire que le droit du concessionnaire est prescrit par une sorte d'oubli ou de négligence, tombant sous le coup des articles 706 et 2262 C. civ. » (1).

Accepte-t-on nos théories? L'affranchissement de la mine, étant une servitude discontinue, s'éteint par le simple non-usage pendant trente ans, sans qu'il soit nécessaire d'un fait contraire à sa possession. Le jour donc où cesseront les travaux d'exploitation, la prescription commencera à courir, parce que, ce jour-là, la jouissance de la servitude sera suspendue par l'inaction du concessionnaire.

Cette solution est parfaitement conforme à la doctrine d'un arrêt de cassation (2) que M. Gouthière opposait à tort à la Compagnie du Creusot. Cet arrêt décide que le propriétaire d'un terrain non construit, qui obtient de son voisin une servitude de vue sur son fonds, pour la maison qu'il veut construire, est déchu de ce droit, si trente années se sont écoulées sans qu'il ait exécuté son projet. Il devait en être ainsi puisque, durant trente ans, il avait laissé, sans en jouir, la servitude acquise, l'intention certaine des parties ayant été de constituer non un droit conditionnel mais bien un droit pur et simple.

Si un acte contraire à la servitude avait été fait, par exemple un paiement d'indemnités sans réserve, le

(1) M. GÉNY, *Revue Delecroix*, n° nov.-déc. 1897, p. 342.

(2) 14 déc. 1863, D. P. 64, 1, 126; S. 64, 1, 77.

superficiaire pourrait être tenté de l'invoquer, s'il avait en outre juste titre et bonne foi, pour prétendre que l'article 2265 du Code civil lui permet de prescrire, par un délai de dix à vingt ans seulement, la possession de son indépendance vis-à-vis du tréfonds. Le sieur Béal a tenté d'élever cette prétention (1), mais, en réalité, sa possession n'avait consisté qu'« en des faits de culture, en perception de fruits, d'inedification. » Or, dit la Cour, « attendu que de tels faits n'ont jamais pu être empêchés par la Société de la Côte-Thiollière, puisqu'ils ne portaient aucune atteinte aux immunités créées en sa faveur par l'article 4 de la vente de 1835, qu'ils n'impliquent donc point, de la part du possesseur, l'intention d'éteindre la servitude, pas plus que le silence de la Société ne suppose une renonciation à ses droits » ; le système de Béal n'était pas soutenable et nous croyons qu'il devait être repoussé lors même que le superficiaire aurait pu justifier d'une possession contraire à l'exonération, car la prescription de dix à vingt ans est inapplicable aux servitudes, soit pour les acquérir, soit pour les éteindre (2).

Quelle que soit donc la nature du droit qui affranchit la mine, ce droit ne se prescrit jamais que par un délai de trente années ayant pour point de départ la cessation des travaux d'exploitation.

Au surplus, dans un grand nombre des affaires que

(1) Béal c. Cie des Houillères de Saint-Etienne; jugement de Saint-Etienne du 15 février 1858 confirmé par la Cour de Lyon le 11 février 1860; documents communiqués en manuscrit par M. L. Michel.

(2) AUBRY, et RAU, t. III, § 251, p. 77 et note 1; § 255, p. 106; LAURENT, t. VIII, nos 194 et 314; Cass., req. 23 nov. 1875; D., P., 76, 16423.

nous avons citées, les parties étaient liées par des traités fort anciens dont elles ne se sont pas prétendu dégagées par la prescription. Une fois, cependant, le tribunal d'Autun a été appelé à se prononcer sur la question de prescription ; il l'a fait dans le même sens que celui de Saint-Etienne, dans l'affaire Béal, et que la Cour de Dijon, dans l'affaire Gouthière, mais par un tout autre motif.

« Attendu, dit le jugement (1), que, par sa nature propre et juridique, la clause mentionnée fonde une exception à l'action du propriétaire ; que cette exception a pour caractère essentiel la perpétuité, qui est celui de toutes les exceptions proprement dites ; qu'elle naît avec l'action, sans être subordonnée à la loi du temps, et qu'elle s'autorise de la maxime *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. »

Il est clair, en effet, que le concessionnaire poursuivi en réparation des dégâts de surface ne fait pas valoir son droit sous forme d'action, mais bien d'exception à la demande du superficiaire, et cette maxime admise par presque tous les auteurs (2) doit recevoir ici son application. Il est vrai que les tribunaux refusent parfois le bénéfice de la règle romaine à certains défendeurs, mais c'est toujours à ceux qui ne sont pas en possession de leur droit et qui sont obligés d'agir pour s'y faire mettre. Evidemment ce n'est pas ici le cas, le concessionnaire est en possession de son affranchissement puisqu'il détient le titre qui en fait preuve ; c'est

(1) Martin c. Schneider et Dubois, 14 février 1882 ; *Revue Délécroix*, n° nov.-déc. 1897, p. 347.

(2) V. DALLOZ, *Suppl.*, v° Prescription, n° 517 et suiv. ; *Revue Délécroix*, n° nov.-déc. 1897, p. 347.

le propriétaire de la surface qui est forcé d'agir pour renverser la présomption de libération dont jouit le concessionnaire.

A supposer donc que tout ce que nous avons dit sur la prescription soit erroné, voilà un principe qui, à lui seul, nous permet de reconstituer nos résultats. Tant que la mine est exploitée, le concessionnaire est en possession de son droit d'affranchissement puisqu'il a un traité qui l'autorise à faire tous les travaux d'exploitation et qu'il exécute tous ces travaux ; si donc on l'attaque, il opposera son traité quelle qu'en soit la date, car les exceptions sont perpétuelles. Du jour où cessent les travaux, il n'est plus en possession de son droit puisque, pouvant l'exercer, il ne le fait pas. Dès lors on lui refusera le bénéfice de l'adage, son exception deviendra prescriptible et sera prescrite trente ans après les derniers travaux.

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDÉS UNILATÉRAUX D'EXONÉRATION

Le contrat d'exonération est le procédé le plus simple et le meilleur qui soit à la disposition des concessionnaires pour s'affranchir de la menace perpétuelle d'indemnités qui pèse sur la mine. Il constitue pour eux une sorte d'assurance contre tous les risques d'une nature déterminée; il permet de prévoir toutes les hypothèses, de ne laisser subsister aucun aléa.

Mais ce procédé si commode est-il toujours à leur disposition? Sa nature de contrat répond suffisamment. Il est possible toutes les fois que les parties s'entendent, impraticable devant l'opposition de l'une d'elles. Le propriétaire de la surface refuse peut-être en principe tout arrangement *à priori*, préférant se faire indemniser des dégâts à mesure qu'ils se produiront. Ou bien, moins absolu, il ne repousse pas systématiquement les avances du concessionnaire, mais il se montre trop exigeant, il veut vendre trop cher sa renonciation à dommages-intérêts. Dans les deux cas le résultat est le même : le contrat est impossible.

Mais le concessionnaire a trop d'intérêt à racheter

son irresponsabilité pour ne pas chercher tous les moyens de vaincre la résistance du propriétaire de la surface, de lui imposer un désistement dont il ne veut pas.

Reste à savoir si ces moyens existent.

Disons tout de suite qu'à notre avis les concessionnaires de mines ont, dans l'état actuel de la législation, des armes défensives suffisantes contre les empiètements malhonnêtes.

L'une de ces armes consiste dans l'impossibilité, pour le propriétaire de la surface qui a déjà été indemnisé de la déconsolidation de son terrain, de réclamer de nouveau, en cas d'accident aux constructions qu'il a élevées depuis ; l'autre dans l'avertissement donné au superficiaire de l'état de son fonds.

Nous ne confondons pas en un seul ces deux procédés, bien qu'en réalité, dans l'un comme dans l'autre, la déconsolidation du sol soit indispensable, et que la connaissance du danger par le superficiaire et le paiement de l'indemnité de dépréciation par le concessionnaire se rencontrent presque toujours ensemble. Nous croyons qu'il y a bien deux procédés différents parce que c'est tantôt le paiement de la dépréciation, tantôt la connaissance du péril qui opère l'affranchissement de la mine.

CHAPITRE PREMIER

Procédé d'exonération par règlement de l'indemnité de dépréciation.

SECTION I

Principes

1^{re} Hypothèse. — *Le règlement d'indemnité a déjà eu lieu.*

Nous supposerons que le terrain est profondément ébranlé, qu'il est vraiment très chanceux d'y construire. Plus tard nous examinerons la situation créée pour la surface par un danger moindre. — Que le concessionnaire ne puisse interdire, sans l'indemniser, au propriétaire de la surface, de bâtir sur son fonds, en raison de la déconsolidation, c'est trop évident et, s'il est vrai qu'il se soit trouvé des tribunaux pour consacrer une telle spoliation (1), il faut se réjouir de ce qu'ils n'ont pas été suivis.

(1) V. *Bulletin de la Société de l'Industrie Minérale*, 3^e série, t. X. 3^e livraison, 1896, p. 566 et 567.

Mais la question vraiment délicate est celle de savoir si le fait d'avoir été indemnisé du préjudice résultant de la déconsolidation de son terrain ne met pas obstacle à ce que le propriétaire obtienne de nouvelles indemnités pour les dégâts que viendraient à subir des constructions qu'ils aurait élevées depuis. C'est, par exemple, le superficiaire qui a poursuivi la mine; ou bien un règlement amiable d'indemnités est intervenu entre les parties.

Il ne suffit pas ici, pour repousser la prétention du concessionnaire qui se dit définitivement libéré, d'invoquer l'équité; il ne la blesse pas, puisqu'il a payé une juste indemnité; toute diminution dans le droit de propriété du superficiaire a déjà eu sa compensation. Seulement la difficulté qu'il s'agit de trancher est précisément celle de savoir si cette diminution du droit de propriété est suffisamment justifiée, si elle ne viole aucun principe juridique, si elle ne crée pas une subordination illégale de la surface à la mine.

MM. Bréchignac et Michel déclarent (1) formellement que : « Si la déconsolidation du sol était telle qu'il fallût renoncer à bâtir, le concessionnaire pourrait acheter l'interdiction de bâtir. »

Ces auteurs tranchent facilement la difficulté. A l'époque où ils écrivaient, bien que peu éloignée encore, le conflit n'avait pas atteint l'acuité qu'il a aujourd'hui. La Cour de Lyon décidait (2), en passant aussi, « qu'il était du devoir de la Société... de consolider la pro-

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, n° 174. V. aussi en ce sens AGUILLON, n° 386, p. 327.

(2) 4 mai 1871, D. P. 71, 2, 108. MM. BRÉCHIGNAC et MICHEL citent (n° 174) encore en ce sens un jugement d'Alais confirmé par la Cour de Nîmes. V. aussi AGUILLON, *Op. cit.*, n° 386, p. 327.

priété du dessus... et, si la consolidation était impossible, qu'elle devait *acheter l'interdiction de bâtir*. »

Nous ne croyons pas que le concessionnaire puisse *interdire* au propriétaire de la surface d'élever des constructions chez lui, ni qu'il puisse *acheter*, si ce n'est amiablement, aucun droit analogue ; mais, en lui payant une indemnité représentant la diminution de valeur de son terrain qui, par le fait de la mine, ne remplit plus les conditions exigées pour supporter des bâtiments, il le met dans l'impossibilité juridique de rien réclamer au cas où des constructions qu'il aurait faites seraient endommagées.

En principe, si l'équité exige que l'auteur d'un préjudice le répare, elle exige aussi qu'il ne le répare qu'une fois. Or, il n'est pas toujours facile de savoir si l'on se trouve en présence d'une atteinte nouvelle, dont il faut indemniser la victime, ou d'un dommage déjà ancien et réparé. Nous nous trouvons dans cette situation et il importe, pour en sortir, de ne rien laisser dans le vague.

Il faut préciser d'abord en quoi consiste le préjudice qu'on appelle déconsolidation. Ce mot signifie que le sol fouillé est devenu mouvant, qu'il a, par conséquent, perdu la possibilité de servir de base à des constructions durables.

En dehors de là, je cherche le dommage.

Considérée isolément, la surface est intacte, on n'y voit ni fissure, ni affaissement. Alors qu'est-ce qui est atteint ? Le droit lui-même, c'est l'exercice du droit de bâtir qui est paralysé. Qu'importerait au propriétaire que son terrain fût déconsolidé, s'il avait conservé le moyen d'y élever des constructions ? C'est uniquement parce qu'elle est une atteinte au droit de

bâtir, attribut du droit de propriété, que la déconsolidation est un préjudice.

Mais qu'on nous comprenne bien. Cette atteinte au droit de bâtir, ce n'est pas une atteinte *de droit*, une prétention plus ou moins justifiée de la part du concessionnaire, c'est une atteinte *de fait*, un obstacle matériel à l'exercice d'un droit. La déconsolidation du sol, c'est quelque chose comme un accident naturel, comme l'éboulement d'une falaise, la submersion de terrains trop bas, et qui s'oppose inévitablement à ce que le propriétaire puisse construire.

Au surplus nous ne lui refusons pas le droit d'essayer de bâtir, d'assembler des matériaux vite disloqués, cela ressort du droit de s'amuser plus que du droit de bâtir. Une maison qui risque de croûler n'est pas une maison. Il y a la même folie à vouloir construire sur un terrain miné ou à poser la base d'un édifice sur du sable, sans fondations.

Le propriétaire a perdu la possibilité matérielle de bâtir sérieusement. Voilà le préjudice et voilà ce que représente l'indemnité de dépréciation : la perte d'une faculté faisant partie du droit de propriété.

Après cela, la prétention du propriétaire qui a voulu, malgré tout, essayer de bâtir et qui vient se plaindre de ne pas réussir, demandant une nouvelle indemnité, cette prétention nous paraît extravagante. Le concessionnaire lui dira : Vous avez été payé une fois, cela suffit ; quand on a été indemnisé de la perte d'un droit on ne peut plus l'être à chaque fois qu'on aura une occasion de regretter cette perte.

Les objections, nous le savons, ne manquent pas contre cette solution.

On a fait valoir contre elle un argument d'équité puisé dans l'impossibilité de déterminer à l'avance l'étendue de dommages éventuels dont la cause seule existe actuellement. La création de la mine ne doit rien changer au droit absolu de propriété du superficiaire, ou si, en fait, elle lui cause un préjudice, il en est dû réparation à quelque époque qu'il survienne. Il est absurde de prétendre établir *a priori* toutes les conséquences d'un fait, d'évaluer, avant qu'ils se produisent, le montant de dommages que l'exploitation d'une mine peut causer à des bâtiments non encore édifiés et dont rien ne permet d'établir l'importance. On n'a jamais songé à résoudre une équation contenant autant d'inconnues. En matière de réparation de préjudice, il y a un principe certain, c'est qu'il faut que le préjudice soit né et actuel, parce que les deux parties doivent exactement savoir ce que l'une offre et ce que l'autre accepte ou refuse, et le juge aussi doit connaître, si les parties ne s'entendent pas, ce qu'elles lui demandent, afin de décider ce qu'il leur imposera. Ici la cause existe bien, c'est la déconsolidation du sol ; mais le préjudice qui en est le résultat, les dégâts aux bâtiments n'existent pas puisque les bâtiments eux-mêmes n'existent pas. Et, non seulement le préjudice n'est pas né et actuel, mais encore il est matériellement impossible d'en prévoir l'étendue. Personne ne peut dire où s'arrêteront les mouvements du sol, ni surtout quelle maison le superficiaire aurait construite. La mine ne manquera pas d'alléguer qu'il voulait élever une habitation de peu de valeur tandis que, lui, il affirmera son intention de faire grand et beau. Le juge risquera fort de se trouver dans l'embarras ; accordera-t-il des dommages-intérêts s'élevant à quelques centaines de francs, ou bien à

quelques centaines de mille ? Il n'y a pas de règlement possible dans ces conditions.

Alors nous demandons qu'on nous dise ce que c'est que l'indemnité de dépréciation du sol que les tribunaux accordent journellement aux propriétaires minés.

Sans doute, la déconsolidation du sol peut être considérée comme la cause des dégâts qui se produiront à la surface et, en particulier, aux constructions; mais elle-même est un résultat, elle est déjà un préjudice. Si le propriétaire de la surface en demande la réparation, il ne se trouvera pas un tribunal pour lui répondre : « Mais attendez-donc que votre maison soit construite d'abord, puis endommagée ! Jusque-là vous ne pouvez pas vous plaindre d'un préjudice né et actuel. » C'est qu'il est évident que le fait, pour un immeuble, d'être déconsolidé, est un inconvénient énorme dont la réparation peut dès lors être poursuivie.

A n'en pas douter, le fait dommageable, c'est l'obstacle apporté au droit de bâtir. La diminution de valeur du sol, tenant à l'impossibilité d'y construire, tel est le montant du préjudice causé, tel doit être le montant de la réparation. Le terrain valait auparavant tant le mètre carré, comme terrain à bâtir; il ne vaut plus aujourd'hui que comme terrain de culture, à tant l'hectare. En retranchant la valeur actuelle de la valeur ancienne, on a une différence qui représente la dépréciation et, par conséquent aussi, l'indemnité de dépréciation (1).

Il est bien vrai que les dommages-intérêts doivent com-

(1) Nous exposons seulement ici le principe, nous reviendrons sur les détails à la section suivante.

prendre aussi bien le gain manqué que la perte subie (1); mais, dans l'estimation du gain manqué, il ne faut jamais faire intervenir certaines éventualités dont rien ne démontre la réalisation ; le superficiaire ne saurait être admis, par exemple, à prouver qu'il voulait construire, sur le terrain miné, une usine qui lui aurait procuré des bénéfices énormes, parce qu'alors le concessionnaire devrait avoir le droit, à son tour, de prouver que l'usine aurait coûté très cher et n'aurait pas rapporté, et qu'ainsi la mine a rendu service au superficiaire en l'empêchant de se lancer dans une affaire aventureuse. Ce sont là des conséquences éloignées, impossibles à prévoir (2). Il faut prendre comme base d'estimation des dommages la dépréciation du terrain ; c'est là, précisément, la moyenne du préjudice causé, la valeur moyenne du gain manqué, calculée d'après l'ensemble des terrains à bâtir situés dans le voisinage. Il y aura forcément un certain aléa, le propriétaire pourra y gagner ou y perdre, mais il en est toujours ainsi ; quand on répare le préjudice résultant d'un gain manqué, il ne s'agit pas d'un gain extraordinaire, possible, mais que rien ne démontre, il s'agit toujours d'un gain normal, celui auquel on peut légitimement prétendre. Il est, en effet, de principe qu'on ne répare pas les dommages indirects et hypothétiques, mais seulement ceux qui sont certains et directs (3).

Nous croyons bien qu'ainsi l'équité ne sera pas violée. Tout ce que le superficiaire aura perdu lui sera rem-

(1) Art. 1149 C. civ.

(2) Or, l'article 1150 déclare le débiteur tenu seulement des dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir.

(3) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 198.

boursé intégralement : un accident lui a enlevé la possibilité de construire, on lui paie la perte de ce droit. Que veut-il de plus ?

On nous reprochera alors de méconnaître le caractère absolu de la propriété en grevant la surface d'une servitude *non ædificandi*, en jetant un interdit sur le terrain déconsolidé, en faisant prononcer une expropriation illégale.

La loi de 1810, en créant la propriété de la mine à côté de celle de la surface, les a créées indépendantes l'une à l'égard de l'autre ; à moins de conventions qui les lient ensemble, l'une des deux ne peut prétendre sur l'autre aucune servitude ni lui signifier aucune interdiction.

Or, il y a une évidente violation de ces principes à prétendre imposer à la surface une servitude *non ædificandi* dont elle ne veut pas, même en la payant son prix ; c'est là une atteinte grave à la propriété.

Ne sont-ce pas là surtout des mots ?

Il ne faut pas parler ici d'interdiction, parce qu'on n'interdit à quelqu'un que ce qu'il lui est possible de faire ; *personne n'interdit* au superficiaire de bâtir comme tout le monde, c'est-à-dire solidement, mais *quelque chose l'en empêche* : la fragilité du sol. Du reste, s'il veut essayer, il verra bien que personne ne s'y oppose.

Nous n'admettons pas davantage le reproche de grever la surface d'une servitude *non ædificandi*. Nous ne le repoussons pas, comme l'a fait le tribunal de Saint-Etienne, le 19 février 1890 (1), par ce motif « qu'une

(1) Jugement cité partiellement en note sous Cass., 11 mars 1896, S. 96. 1. 265.

servitude est, de sa nature, perpétuelle, puisqu'elle est établie au profit d'un fonds, tandis que le danger pour le propriétaire du terrain à bâtir disparaîtra le jour où cesseront les mouvements du sol et que ce danger se résume dans la perte possible d'une certaine somme d'argent. » Nous croyons que cette raison est mauvaise parce que les servitudes ne sont pas nécessairement perpétuelles. Pour nous la chose est plus simple encore, il n'y a pas servitude parce qu'on ne peut pas considérer comme telle la situation du créancier qui a été payé et qui subit naturellement les effets du paiement. Jamais on n'a prétendu voir une servitude dans ce principe qu'un dommage ne se répare qu'une fois.

On reproche au concessionnaire de porter atteinte aux droits de la surface. L'atteinte n'est pas niable : le terrain était ferme, capable de supporter des bâtiments, il ne l'est plus aujourd'hui. Seulement, nous le répétons, c'est une atteinte de fait, non de droit ; il y a un fait matériel qui n'est pas discutable, et qu'il faut bien accepter : la déconsolidation du sol, l'impossibilité de construire.

Un autre argument que l'on a fait valoir, toujours sur la base de l'inviolabilité de la propriété, est que l'empêchement apporté au droit de bâtir constituerait une expropriation déguisée et illégale. « Car la doctrine en question aboutit à la suppression d'une partie des droits du propriétaire, à ce qu'on a très justement appelé une expropriation partielle. Toutes les déclarations et protestations de jugements et d'arrêts contre cette idée d'une expropriation n'y feront rien ; le fait est là, se traduisant par une diminution des droits du propriétaire, dès lors qu'on lui enlève une partie des attri-

buts que comporte et suppose la propriété » (1).

Les protestations des tribunaux ne font pas défaut. Voici, par exemple, celle du tribunal de St-Etienne dans l'affaire Basson contre la C^e de Roche-la-Molière et Firminy, jugement du 9 février 1890 (2) : « Attendu qu'il est inexact de prétendre que Basson subira une expropriation indirecte du terrain C, si on lui enlève le droit d'y bâtir ; qu'il n'est pas exproprié de ce terrain, puisqu'il le conserve à sa libre disposition, mais que sa jouissance est limitée, en ce sens que, s'il construit, c'est à ses risques et périls. . . . » Comme le fait très bien remarquer M. Michel (3), exproprier, c'est « faire passer une propriété de la tête de l'un sur la tête de l'autre et, dans le cas qui nous occupe, le tribunal ne ferait rien de pareil, puisque le propriétaire serait laissé maître absolu chez lui, et que l'exploitant ne deviendrait propriétaire de rien. Le tribunal *constate* simplement que, par suite des dislocations qu'il a subies et de celles qu'il est peut-être menacé de subir encore, le sol n'est plus propre à recevoir des constructions, qu'en un mot, il a *perdu* sa nature d'emplacement à bâtir, et il alloue au propriétaire une indemnité représentant le préjudice causé par ce fait qui, nous le répétons, est absolument indépendant de la volonté du tribunal. En agissant de la sorte, celui-ci ne prononce pas plus d'expropriation que lorsqu'il alloue une indemnité à un malheureux ouvrier pour la perte d'un bras ou d'une jambe. De même qu'il est impossible au tribunal de rendre son

(1) Note dans SIREY sous Cass., 11 mars 1896, S. 96. 1. 265.

(2) Note sous Cass., 11 mars 1896, S. 96. 1. 265.

(3) *Valeur des dommages*, *Bulletin de la Société de l'Industrie Minérale*, 3^e s., t. X, 1896, p. 577.

bras à cet ouvrier, de même il lui est impossible de rendre à l'emplacement du propriétaire sa destination première. Celle-ci est, en effet, irrévocablement perdue, non par le fait du tribunal, mais par celui des dislocations du sol. En pareille occurrence, la justice ne peut faire qu'une chose : réparer le préjudice causé en allouant une indemnité ; or, c'est ce qu'elle fait. » Et M. L. Michel conclut que « si le propriétaire avait lui-même formé une demande en réparation du préjudice résultant des dislocations subies par son terrain, et s'il était reconnu que ce terrain est devenu impropre à recevoir des constructions....., ce propriétaire devrait recevoir une indemnité représentant la différence entre la valeur du terrain considéré comme emplacement à bâtir et celle qui peut lui rester au point de vue agricole, et il ne pourrait plus élever de constructions qu'à ses risques et périls. »

Cette manière de voir a été plusieurs fois celle des tribunaux dans ces dernières années.

Voici, par exemple, un jugement du tribunal de St-Etienne, en date du 21 février 1889 (1), dont il se dégage nettement la thèse que nous soutenons : « Attendu que les demandeurs veulent maintenir leur droit de propriété sur le terrain qui supporte la maison à démolir ; qu'ils refusent l'indemnité qui leur est accordée pour la valeur du terrain, parce que cette indemnité entraînerait pour eux l'obligation de ne plus construire, si ce

(1) Gomet c. Compagnie de Firminy ; jugement cité par M. L. Michel dans son article sur la *Valeur des dommages*, p. 578. Il mentionne encore dans le même sens un autre jugement du même tribunal du 29 avril 1874, affaire Sauzée c. Compagnie de Beaubrun, et un arrêt de Lyon du 20 mai 1887, aff. Soulié c. Compagnie des Houillères de St-Etienne.

n'est à leurs risques et périls, sur le sol que les experts déclarent pourtant impropre à toute construction..... ; attendu que les demandeurs entendant disposer à leur gré, comme par le passé, du sol de leur habitation, refusent toute indemnité de ce chef, le tribunal donne acte à la Compagnie des mines de Roche-la-Molière et Firminy de ce qu'elle offre de payer, pour ledit sol dépouillé de sa qualité de terrain à bâtir, un prix de dépréciation. »

Le jugement du même tribunal, en date du 13 février 1890, dans l'affaire Basson contre la Compagnie de Firminy (1), est dans le même sens : « Attendu, dit-il, que Basson demande qu'il lui soit donné acte de son refus d'accepter une indemnité quelconque pour le préjudice que lui causerait l'interdiction de bâtir sur son terrain parce qu'il entend y construire ce qui lui convient, et aux risques et périls de la Compagnie ; attendu qu'il est inexact de prétendre que Basson subira une expropriation indirecte si on lui enlève le droit d'y bâtir....., qu'il n'est pas davantage possible de soutenir que la Compagnie lui impose la servitude *non ædificandi*..... etc. (nous avons déjà cité cette partie du jugement) ; qu'il ne s'agit donc que d'un fait dommageable, résultat le plus souvent inévitable de l'extraction des richesses minières et de la superposition des deux propriétés, souterraine et superficielle ; qu'il en est dû réparation, et que cette réparation a été évaluée à une somme suffisante..... »

Plus récemment encore, le tribunal de Saint-Etienne a vu confirmer par la Cour de Lyon, en date du 12 no-

(1) Jugement cité partiellement en note sous Cass., 11 mars 1896, S. 96. 1. 265.

vembre 1891, un jugement qu'il avait rendu le 3 juillet 1889 et par lequel il décidait que le superficiaire (1) ayant reçu par jugement du 24 novembre 1863 une indemnité représentant la valeur de sa maison et la dépréciation du terrain considéré comme impropre à recevoir de nouvelles constructions pendant plus de vingt ans, et ayant bâti sans attendre l'expiration de ce délai, il n'avait pu le faire qu'à ses risques et périls et ne pouvait prétendre à aucune indemnité pour les dégâts éprouvés par ses constructions nouvelles.

2^e hypothèse. — *Le règlement d'indemnité
n'a pas encore eu lieu.*

Faisons un pas de plus et demandons-nous si le concessionnaire n'a pas le droit d'imposer au propriétaire de la surface cette indemnité de dépréciation dans le cas où celui-ci la refuserait pour conserver intact son droit de construire et, par conséquent, de se faire dédommager des dégâts causés à ses bâtiments futurs.

On conçoit que rien n'est plus tentant pour un chef d'exploitation, mais le jurisconsulte a le droit d'hésiter.

Ce droit aurait bien quelque chose d'exorbitant et qui choque dans un pays où l'égalité de la mine et de la surface, au point de vue des droits, a été établie et toujours reconnue. Tous les arguments que nous avons déjà rapportés, accusant notre système de créer une subordination injustifiable de la surface à la mine, toutes ces attaques reviennent ici avec plus de force, semble-t-il. Et cependant, nous croyons qu'elles ne peuvent rien

(1) M. Desjoyaux, jugement et arrêt communiqués en manuscrit par M. L. MICHEL.

contre ce fait matériel de la déconsolidation du sol, obstacle à l'exercice du droit de bâtir. Il ne faut parler, même ici, ni de servitude, ni d'interdiction, ni d'expropriation, mais bien d'accident physique lésant un droit.

La question ne s'est encore que rarement posée devant les tribunaux.

En 1866, celui de Saint-Etienne s'est nettement prononcé en faveur de la surface.

Le sieur Pheulpin (1), voulant construire sur son terrain, s'en vit signifier interdiction par la Société des Houillères de Saint-Etienne, à cause de l'état de déconsolidation du sol. La Société minière offrait d'acheter le terrain ou d'en payer la dépréciation résultant de ce qu'il était devenu inapte à la construction. Pheulpin ayant opposé un refus, la Société l'assigna aux fins d'ouïr dire et prononcer : que les avaries et l'impossibilité de construire sont certaines ; — qu'acte sera donné à la Compagnie des offres qu'elle a faites ; que ces offres sont suffisantes et qu'à défaut pour Pheulpin de les accepter, il prend à ses risques les dégâts qui pourront survenir aux constructions qu'il élèvera.

Le tribunal trouva ces prétentions exagérées : « Attendu, déclara-t-il, que la demande ainsi formulée ne peut être accueillie par le Tribunal, qu'elle aurait pour résultat de jeter un interdit de construire sur le terrain appartenant au défendeur, une sorte de servitude *non ædificandi* ; — Que le droit de Pheulpin est absolu ; que la propriété du sol ne lui est point contestée ; qu'en l'état, il ne demande aucune indemnité à la Compagnie,

(1) Pheulpin c. Houillères de Saint-Etienne ; jugement du 23 mai 1866, cité par M. Léon MICHEL dans le *Bulletin de la Société de l'Industrie Minérale*, 3^e série, t. X., 3^e l. 1896, p. 569.

et que cette dernière ne peut, utilement et à son profit, en faire opérer le démembrement, et l'approprier dans son intérêt privé ; — Que si, ultérieurement, des dégradations et des dommages surviennent à la construction projetée, les parties auront à discuter ainsi et comme elles aviseront sur l'appréciation de l'indemnité ; — Attendu qu'il y a lieu toutefois de donner acte à la Compagnie de sa déclaration qu'elle reconnaît que le terrain de Pheulpin est déconsolidé, qu'elle le proclame impropre à recevoir des constructions et qu'elle offre de payer une indemnité proportionnée au préjudice actuel, sous réserves contraires du demandeur, fondées sur le fait qu'autour du terrain dont il s'agit, il existe des maisons habitées..... »

Tout récemment, la Compagnie des mines de Lens a soutenu une lutte énergique pour faire reconnaître au concessionnaire le droit de prendre l'initiative d'une action tendant à faire proclamer sa libération.

Le propriétaire de la surface, M. Rincheval, se disposait à bâtir ; la Société des Mines de Lens lui fit notifier un rapport établissant le mauvais état du terrain, lui offrant de régler l'indemnité de dépréciation et déclinant toute responsabilité pour les dommages qu'éprouveraient les constructions projetées. Devant le refus formel de M. Rincheval de consentir à un arrangement amiable, la Compagnie crut pouvoir intenter contre lui une action en validité d'offres réelles.

Le Tribunal de Béthune repoussa les prétentions de la Compagnie le 23 février 1893, mais elles furent accueillies au contraire par la Cour de Douai le 16 novembre 1893 (1). On retrouvera dans cet arrêt une

(1) S. 94. 2. 101.

partie des arguments que nous avons fait valoir, comme l'arrêt de la Cour de cassation qui condamne le système contient ceux que nous avons combattus.

Après avoir rappelé les offres de Rincheval, la Cour de Douai dit : « que les premiers juges ont déclaré ces offres irrecevables, en se fondant sur ce que Rincheval avait, en sa qualité de propriétaire de la surface, le droit d'y élever des constructions, et que son terrain n'était frappé d'aucune servitude du fait de la concession minière ; attendu que ces motifs ne correspondent pas à la demande telle qu'elle a été formulée par la mine de Lens ; qu'en effet la Compagnie ne prétend pas avoir un droit de servitude à exercer sur les terrains compris dans sa concession, ni s'opposer à ce que des constructions y soient érigées ; que son offre laisse intact le droit du propriétaire de la surface ; que Rincheval, en effet, pourra bâtir sans danger quand le tassement progressif des terres aura rendu au sol sa stabilité première, et pourra même bâtir dès maintenant, s'il le juge à propos, mais à ses risques et périls, sur un terrain qu'il sait être menacé d'affaissement ; que, par conséquent, l'offre de la Compagnie ne peut être repoussée par ce motif qu'elle constituerait à son profit une servitude *non ædificandi* ; attendu que cette prétendue atteinte au droit de propriété étant ainsi écartée, on ne voit aucune raison légale pour rejeter la demande de la Société de Lens, qui a pour but de réparer dans toutes ses conséquences un dommage déjà existant, ou tout au moins d'en faire fixer le quantum ; qu'en effet cette société, sachant que les couches superficielles sont, par son fait, devenues impropres à la construction, offre au propriétaire de lui donner des dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert ; que le propriétaire

ainsi complètement indemnisé n'a plus rien à réclamer; s'il construit, ce sera à ses risques et périls; s'il s'abstient de construire, il aura reçu une somme équivalente au préjudice que lui cause cette abstention, etc., etc. »

Sur pourvoi de M. Rincheval, la chambre civile de la Cour de cassation rendit, le 11 mars 1896 (1), l'arrêt suivant: « Attendu qu'au cas où le sous-sol est soumis à une exploitation minière, le propriétaire de la surface ne peut souffrir de cette exploitation; que, conformément à l'art. 544 du Code civil, il doit conserver le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue; — Attendu que si, par l'effet des travaux de la mine, des dommages sont causés à la surface, il en est dû réparation par le concessionnaire, à quelque moment qu'ils viennent à se produire et de quelque nature qu'ils soient; qu'on ne saurait lui reconnaître le droit, soit de fixer à son gré le moment où aura lieu et les conditions dans lesquelles se fera le règlement de l'indemnité pouvant être due au propriétaire de la surface, soit de comprendre dans cette indemnité, sous prétexte de dépréciation de terrain, non seulement le dommage actuel, mais les dommages futurs, par cela même incertains et éventuels, et d'enlever ainsi au superficiaire droit, pour la construction qu'il viendrait à édifier, à aucune réparation, quelque événement que vînt produire à la surface l'exploitation de la mine;

« Attendu, par suite, qu'en déclarant que, moyennant la réalisation des offres faites par la Compagnie des Mines de Lens, celle-ci ne pourra être tenue d'aucune indemnité pour dépréciation ou dommages aux

(1) S. 96. 1.265 ; D. P. 96.1.323 ; PAND. FRANÇ. 96. 1.338.

constructions élevées par Rincheval, sur son terrain, postérieurement à ces offres, l'arrêt attaqué a violé la loi ; — Casse. . . . »

Un argument de procédure avait été formulé dans le pourvoi, basé sur ce que l'arrêt de Douai autorisait, « par un renversement complet des rôles, le propriétaire de la mine à intenter une action que seul le propriétaire de la surface avait qualité d'introduire. » La Cour suprême ne paraît pas avoir attaché une importance considérable à cet argument, et c'est à peine si on en trouve la trace dans son arrêt lorsqu'elle refuse au concessionnaire le droit « de fixer, à son gré, le moment où aura lieu et les conditions dans lesquelles se fera le règlement de l'indemnité. » Cependant, le rapporteur, M. le conseiller Crépon, s'en était emparé, disant fort bien (1) : « Une action ne peut être exercée que par celui auquel appartient le droit qu'elle est destinée à sanctionner, et seulement quand celui-ci se décide à l'exercer. Ainsi, le défendeur à une action en responsabilité ne peut contraindre celui qui en dispose à l'introduire. C'était le principe du droit romain, qui n'y admettait d'exception qu'au cas de menaces proférées. Il a passé dans notre droit ; il n'y a de controverse que sur le point de savoir s'il en est de même de l'exception. L'ensemble de la doctrine adopte la négative, et il semble bien que ce soit aussi le sens de vos arrêts. Alors même qu'on adopterait l'opinion contraire, encore faudrait-il que ce fût à la condition de suivre la procédure toujours suivie en pareil cas, c'est-à-dire que celui qui est le véritable demandeur eût été mis en demeure d'intro-

(1) SIREY, Cass., 11 mars 1896 ; 96.I.265.

duire la demande, et qu'il eût été ordonné que cette introduction aurait lieu dans un délai déterminé. Rien de tout cela dans l'espèce. La Compagnie de Lens prend le lieu et place de Rincheval et agit, quand elle n'avait pas qualité pour le faire. Cette façon de procéder est inadmissible, même si on admet l'existence de l'action dite de jactance ; elle l'est bien plus encore si on croit que cette action n'existe plus. »

Le tort de la défense a été de vouloir lutter sur ce terrain (1) en soutenant la légalité très controversée d'actions provocatoires et interrogatoires qui permettraient au défendeur naturel de prendre l'offensive dans le débat, d'actionner le créancier immédiatement pour lui enlever le droit de poursuivre au moment où il jugerait bon de mettre à exécution la menace qu'il trouvait sans doute préférable de laisser planer actuellement sur son débiteur.

Le vrai caractère de cette action, nous semble avoir été signalé par M. Génv (2). Ce n'est pas, après tout, autre chose qu'une action en validité d'offres réelles.

La Compagnie « prétendait faire valider les offres adressées par elle à celui qu'elle reconnaissait pour son créancier. Il est vrai qu'en même temps elle demandait aux juges de la déclarer irresponsable, moyennant la réalisation de ces offres, de tout dommage pouvant atteindre les constructions élevées désormais par M. Rincheval à ses risques et périls. Mais c'était une

(1) « De simples menaces de poursuites, dit la défense, de simples *jactances* peuvent, ainsi que l'ont décidé plusieurs cours d'appel, autoriser des actions dites *provocatoires*, destinées à mettre fin aux menaces, aux jactances. » S. 96, 1, 265.

(2) Note sous Cass., 11 mars 1856, *Pand. Franç.*, 96, 1, 338.

simple conséquence de la libération définitive à laquelle elle soutenait avoir droit. Et, si l'on tombait d'accord avec elle de ce dernier point, on ne pouvait méconnaître qu'elle eût un intérêt né et actuel à faire fixer par justice la situation juridique qu'elle revendiquait. »

C'est bien là notre cas. Nous avons un créancier qui refuse le paiement de sa créance. Or, on sait que les offres suivies de consignation libèrent le débiteur, mais à une condition, c'est qu'elles soient valablement faites (art. 1257, C. civ.), et le meilleur moyen de savoir si elles sont valables, si elles présentent toutes les conditions voulues et notamment si elles sont suffisantes, est, pour le débiteur, de former une demande en validité d'offres réelles, dans laquelle il jouera, par un renversement autorisé des attributions naturelles, le rôle de demandeur. Si le créancier objecte, dans l'espèce, que la dette n'est pas liquide, le débiteur répondra (1) que, précisément, il s'adresse à la justice pour faire déterminer le montant de son obligation, afin de l'offrir et de le consigner.

SECTION II.

Eléments du procédé.

Etant fixés sur la légitimité de ce procédé unilatéral d'exonération, il nous reste à en préciser les éléments qui sont au nombre de deux : la déconsolidation du sol et le paiement de l'indemnité représentant cette déconsolidation (2).

(1) Note sous Cass., 11 mars 1896, *Pand. Franç.*, 96, 1, 338.

(2) La loi prussienne du 24 juin 1865 nous paraît avoir adopté sur ce point un principe tout différent. Elle déclare que l'indemnité de

Ces deux éléments suffisent ; on ne voit pas bien, en effet, ce qu'on pourrait exiger de plus. Mais ils sont nécessaires l'un et l'autre. Il y aurait égale injustice à vouloir imposer ce mode d'exonération au superficiaire, sans que le sol fût déconsolidé ou à l'y contraindre après déconsolidation mais sans indemnité. On violerait, dans le premier cas, le droit de propriété, en prononçant une expropriation illégale ; on violerait, dans le second, le principe d'équité qui veut que tout-dommage reçoive sa compensation.

Lorsque nous disons que le paiement de la dépréciation du sol est nécessaire, il ne faut pas exagérer et pousser le formalisme jusqu'à croire que le paiement doit être effectif. Il y a quelque chose qui remplace le

dépréciation n'est due que si le superficiaire prouve son intention de construire. « Le possesseur du sol n'a pas droit à un dédommagement de la moins-value que le terrain subit, s'il ressort des faits que l'intention d'ériger ces établissements n'est manifestée par lui que pour obtenir ce dédommagement » (§ 150 de la loi ; traduction de M. Ichon, dans *Annales des Mines*, 6^e série, 1868, p. 118). Nous préférons que cette question ne soit jamais tranchée législativement chez nous, si elle devait l'être en ce sens. Que le superficiaire ait, ou non, l'intention de construire, il reste vrai que la mine l'a privé d'un droit, lui a causé un dommage par conséquent, dont elle doit en équité la réparation. — Cette disposition a été reproduite dans l'art. 130 de la loi du 16 décembre 1873 sur le régime minier de l'Alsace-Lorraine : « On ne peut réclamer une indemnité de moins-value que s'il n'apparaît pas que le projet de construction n'a été annoncé que pour en obtenir une » (*Ann. de lég. étrang.*, 1874, p. 582). Le projet de loi pour la République Argentine, présenté par M. Enrique Rodriguez, nous paraît mieux inspiré lorsqu'il déclare que le propriétaire n'a droit à aucune indemnité pour les bâtiments qu'il a élevés sur un terrain dont il était facile de connaître la déconsolidation, mais qu'une indemnité *non ædificandi* lui reste due pour le sol (AGUILLON, *Op. cit.*, t. III, p. 147).

païement, ce sont les offres réelles suivies de la consignation.

Entrons maintenant dans le détail de notre procédé.

1^{er} Élément : déconsolidation du sol, complète ou incomplète.

Nous avons toujours jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse où la déconsolidation du sol serait telle qu'on ne pourrait sérieusement songer à y bâtir. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur cette hypothèse. Mais nous avons à nous demander si la solution doit être la même dans le cas, beaucoup plus fréquent, où, au lieu d'une déconsolidation complète du terrain, la mine n'a porté qu'une atteinte légère à sa solidité, où, par conséquent, le sol n'est pas devenu impropre à supporter des constructions.

Il y a ici une difficulté résidant en ce qu'on ne peut songer pour une déconsolidation minime du terrain, à interdire au superficiaire de bâtir aux risques et périls de la mine qui se procurerait ainsi une exonération à prix réduit. L'équité la plus élémentaire se révolte à cette prétention. Aussi les tribunaux en ont-ils fait justice en décidant que le propriétaire conserve le droit de bâtir et de poursuivre le concessionnaire en cas de dégradations, que même il conserve ce droit intact, comme s'il n'avait pas reçu d'indemnité de dépréciation ; et c'est alors que le juste milieu est dépassé.

Le système est radical et M. Michel qui le repousse énergiquement, en propose un qui ne l'est pas moins (1).

Après lui, nous protestons contre un procédé qui a pour résultat d'obliger la mine à payer deux fois le

(1) *Valeur des dommages*, p. 583 et suiv.

même dommage vu sous des aspects différents. Mais nous ne croyons pas pouvoir le suivre plus loin et admettre sa théorie d'après laquelle, pour éviter un double emploi dans le paiement de l'indemnité, il faudrait refuser au propriétaire de la surface toute indemnité de dépréciation tant que, la déconsolidation du sol n'étant pas complète, il reste raisonnablement possible d'y construire. « De deux choses l'une, en effet, dit-il : ou bien le terrain a perdu sa destination d'emplacement à bâtir et, dans ce cas, une indemnité représentant la valeur de cette destination doit être payée par l'exploitant ; ou bien, il l'a conservée et alors l'allocation d'une indemnité quelconque ne saurait se justifier. Par suite de la déconsolidation du terrain, la construction que l'on édifiera au-dessus sera, dit-on, susceptible de se fissurer : soit, répondrons-nous ; mais, comme dans ce cas une indemnité sera payée par l'exploitant, celui-ci serait condamné à payer deux fois la valeur du même dommage, s'il était obligé de payer une première indemnité avant l'édification de la construction. Une indemnité préalable ne pourrait se justifier que si le propriétaire du terrain perdait tout recours contre la Compagnie, s'il bâtissait à ses risques et périls et renonçait à demander la réparation du préjudice qu'il pourrait éprouver par la suite. »

M. Michel réfute à merveille, il montre l'injustice qu'il y a à faire payer deux fois le même dommage ; mais il y a égale injustice à ne pas le faire payer une seule fois, et c'est ce qui arriverait si le superficiaire vendait son terrain nu et miné ; il le vendrait fort mal, évidemment, car un acheteur sérieux ne consentira jamais à payer un terrain à bâtir sujet à des mouvements aussi cher qu'un terrain ferme, alors même que

la mine serait responsable de tous les dégâts. Il vendrait mal son terrain et la mine, cause de la mévente, n'aurait pas à réparer ce préjudice entre les mains du vendeur. Du reste, l'injustice serait la même si le superficiaire ne cherchait pas à vendre, car il n'en serait pas moins vrai que son terrain serait déprécié d'ores et déjà par le fait de la mine. L'objection n'a pas échappé à M. Michel, mais il ne voit que la possibilité d'un dommage dans la plus grande difficulté de vendre que le propriétaire de la surface éprouvera à cause de l'éventualité des mouvements du sol. « Or, dit-il, en droit, la simple possibilité d'un dommage ne suffit point pour motiver l'allocation d'une indemnité. Une condamnation ne peut intervenir que si le dommage est *actuel*, *certain* et *direct*. Les auteurs sont unanimes sur ce point. » Nous ne croyons pas qu'il n'y ait ici qu'une simple possibilité de dommage ; le dommage existe bien dès à présent, c'est la dépréciation, la diminution de valeur marchande d'un terrain moins apte à remplir sa destination. Le préjudice est aussi *actuel*, aussi *certain*, aussi *direct* que si le sol était entièrement déconsolidé ; il est moins considérable, voilà tout ! Du moment qu'on reconnaît au superficiaire le droit à une indemnité de dépréciation lorsque la déconsolidation du sol est complète, pourquoi le lui refuse-t-on lorsqu'elle n'est que partielle ? Ne suffit-il plus, pour qu'il doive être réparé, qu'un préjudice soit né et actuel ? Faut-il encore qu'il soit considérable ? Si les concessionnaires de mines refusent de voir un préjudice actuel dans une déconsolidation partielle du sol, ils font le jeu des propriétaires de surface qui n'auront pas alors de peine à faire admettre par les tribunaux qu'il n'y a pas davantage dommage actuel lorsque le sol est profondément décon-

solidé, que, par conséquent, ils peuvent refuser les propositions de réglemens d'indemnité pour dépréciation du sol et bâtir aux risques et périls de la mine.

M. Michel va même plus loin. « En fait, dit-il, il n'est pas le moins du monde certain qu'une construction édifiée sur un terrain fissuré se fissure également. Dans tous les cas, il est manifeste qu'une construction élevée après le déhouillement de la mine sera bien moins exposée à se détériorer que si elle avait été élevée avant. L'achèvement de l'exploitation constitue donc plutôt une garantie qu'un danger; or, si les craintes que le propriétaire d'une maison est en droit d'éprouver avant le déhouillement d'une couche ne peuvent servir de base à une action en responsabilité, les craintes infiniment moins fondées qu'il peut concevoir après ce déhouillement peuvent-elles avoir plus d'effet ?

« Si on entrait dans cette voie, c'est-à-dire si le seul fait d'être exposé à avoir son immeuble dégradé par l'exploitation souterraine pouvait donner ouverture à une action en dommages-intérêts, on ne voit pas pourquoi tous les propriétaires d'immeubles compris dans le périmètre d'une concession n'obtiendraient pas aussi une indemnité, et ce, du jour où la concession est octroyée. Assurément, ils y auraient plus de droits que le propriétaire sous l'emplacement duquel on a déjà exploité ! »

Il y a entre la situation des propriétaires de surface avant le déhouillement et celle qu'ils ont après, cette différence capitale que, dans le premier état de choses, ils ne peuvent se plaindre que d'un préjudice à venir, tandis que, dans le second cas, au contraire, le préjudice est actuel.

Un terrain non encore miné, quoique compris dans le

périmètre de concession, pourra devenir impropre à la construction, mais il ne l'est pas encore ; il est menacé de déconsolidation, mais il est encore parfaitement ferme. La loi oblige « l'auteur du fait dommageable à réparer le dommage qu'il a causé, et non pas le dommage qu'il causera. . . . Il suit de là qu'un simple danger ne suffit point pour autoriser une action en dommages-intérêts » (1). Du reste, comme le constate M. Michel, la doctrine est unanime sur ce point.

Au contraire un terrain miné est un terrain déconsolidé ; or, nous l'avons dit, la déconsolidation est déjà un résultat et un résultat dommageable, ce n'est pas seulement une cause de préjudice, c'est un préjudice ; ce n'est pas seulement une menace pour l'avenir, c'est une atteinte actuelle au droit du propriétaire.

De son raisonnement M. Michel tire alors la conclusion qu'un terrain n'est véritablement déprécié que lorsqu'il devient impropre à recevoir des constructions. Nous disons, nous, qu'à ce moment il est entièrement déprécié, mais nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait pas l'être pour partie. N'est-il pas beaucoup plus exact, tant au point de vue juridique qu'au point de vue de la langue et de la signification des mots, de dire qu'un terrain est déprécié dès qu'il a perdu de sa valeur, si peu que ce soit ? Or l'auteur responsable d'un dommage en doit toujours la réparation, à moins que l'importance en soit si faible qu'il soit possible de répondre à la demande par l'adage connu : *de minimis non curat pretor*. Nous ne croyons pas que cette maxime serve à étayer le système de M. Michel parce qu'on ne peut pas considérer

(1) LAURENT, t. XX, n° 526, p. 570.

comme insignifiant le préjudice causé à un terrain sous prétexte qu'il n'est pas absolument impossible d'y construire.

Entre les deux solutions extrêmes, celle que combat M. Michel et celle qu'il soutient, il nous semble qu'il y a place pour une troisième, conciliant les intérêts de la mine et de la surface au lieu de sacrifier les uns au profit des autres.

Comme toujours il y a une part de vérité dans les deux systèmes : il est parfaitement exact que le superficiaire puisse demander et obtenir une indemnité de la dépréciation du sol alors même que sa déconsolidation n'est pas complète ; mais il est tout aussi certain qu'un dommage ne doit pas se payer deux fois.

Pour accorder ces deux principes évidents, nous proposons la solution suivante : le propriétaire dont le terrain nu a subi une dépréciation *partielle* doit en être indemnisé et, malgré cela, conserver le droit de se faire *partiellement* indemniser, dans la suite, des dommages que pourront subir ses constructions futures.

Cette formule a besoin d'explications.

Supposons qu'un terrain nu ait perdu par le fait de la mine 40 o/o de sa valeur d'emplacement à bâtir et que le propriétaire ait reçu l'indemnité représentant cette dépréciation. Le droit du propriétaire de bâtir aux risques de la mine se trouve non pas supprimé, parce que la déconsolidation n'est pas complète, mais diminué parce que cependant elle existe. Et cette diminution du droit de bâtir est très facile à calculer. Le paiement de l'indemnité de dépréciation du sol a eu pour effet de transporter au compte du superficiaire une partie des risques des constructions futures. Quelle partie ? 40 o/o des risques, évidemment ; c'est-à-dire qu'en cas

d'accidents à sa maison, il ne pourra plus demander à la mine que 60 o/o de ce qu'il aurait eu le droit de réclamer s'il avait bâti sur un terrain ferme et non encore frappé de dépréciation, 60 o/o des dégâts causés aux bâtiments. Mais, bien entendu, indépendamment de cela, il conserve encore droit à 60 o/o de l'indemnité de dépréciation du sol, et il pourra les obtenir, tout ou partie, si son terrain a éprouvé une nouvelle déconsolidation qui a diminué encore ou même supprimé entièrement son utilité d'emplacement à bâtir.

En résumé, l'indemnité de dépréciation du sol est, à notre avis, un obstacle à ce que le propriétaire obtienne ensuite des dommages-intérêts pour les dégâts de la maison qu'il élève sur le sol déprécié ; mais, (et ceci nous sépare de M. Michel) ce n'est un obstacle que jusqu'à concurrence de la dépréciation qu'elle représente.

Cette exonération partielle, au moyen du paiement d'une indemnité de dépréciation partielle, la mine peut-elle l'imposer au superficiaire ? Peut-elle prendre l'initiative d'une demande en justice ou, au contraire, doit-elle attendre d'être poursuivie ? Nous avons admis le droit pour la mine d'assigner le propriétaire en validité d'offres réelles lorsque le sol était complètement déconsolidé ; nous sommes obligé, et pour les mêmes raisons, de lui reconnaître le même droit en cas de moindre déconsolidation.

2° Élément : indemnité de dépréciation.

Le second élément du procédé unilatéral d'exonération que nous étudions est l'indemnité de déprécia-

tion correspondant au défaut de solidité, grand ou petit, dont la mine est la cause.

Pour que la mine puisse faire des offres valables, il faut qu'elles soient suffisantes, c'est-à-dire qu'elles soient l'exacte contrevalet du dommage. Nous allons rechercher comment doit s'évaluer le préjudice et, par conséquent, sa réparation, en distinguant suivant que le sol était ou non construit.

1^{re} hypothèse : *Le sol était nu.*

Plaçons-nous dans l'hypothèse d'un terrain vierge de toute construction, qui, par le fait de la mine, se trouve dans l'impossibilité d'en supporter une à l'avenir.

Le propriétaire, nous l'avons dit, a le droit d'y construire à ses risques et périls ; mais c'est là une situation juridique qui ne dure pas plus que l'état du sol qui en est la cause. Il se peut que le sol soit déconsolidé de manière à ne pouvoir jamais supporter de constructions, qu'il ait définitivement perdu sa solidité. Dans ce cas, assez rare, l'indemnité de dépréciation devra comprendre la valeur intégrale du terrain comme emplacement à bâtir, diminuée de celle qui peut lui rester comme terrain de culture.

Souvent, au contraire, les fléchissements n'ont qu'une durée limitée, les tassements se font dans les galeries abandonnées ; peu à peu le terrain reprend sa stabilité, sa sécurité et en même temps sa valeur. L'indemnité due pour la déconsolidation du sol, devant être la représentation aussi exacte que possible du dommage, ne saurait être alors la même que s'il s'agissait d'une impossibilité permanente de construire, de la perte définitive de ce droit, comme cela a lieu lorsque le superficiaire consent à un traité d'exonération. Voici, d'a-

près MM. Bréchignac et Michel (1), comment un arrêt de la Cour de Bruxelles a calculé l'indemnité de déconsolidation du sol : « Cette indemnité consiste dans l'intérêt de la différence entre la valeur vénale du terrain endommagé, considéré comme terrain agricole, et sa valeur vénale comme terrain à bâtir, durant le temps nécessaire pour la consolidation du sol. » Le tribunal de Saint-Etienne emploie le même procédé, le 24 novembre 1863 : « Attendu, dit-il, que le sieur Desjoyeaux (2) est en droit d'obtenir..., pour le sol, la différence entre sa valeur avant et après ces dégradations. » Nous disons que le procédé est le même ou tout au moins équivalent, parce qu'un terrain déconsolidé vaut plus que comme terrain de culture, il vaut aussi comme terrain qui plus tard pourra être bâti.

On peut, paraît-il, prévoir assez exactement la durée des mouvements du sol. Rarement ils se prolongent au-delà d'une période de vingt-cinq ans après le comblement des galeries. Il est alors facile, après avoir établi la différence de valeur du terrain, considéré comme terrain agricole et comme terrain à bâtir, d'en capitaliser l'intérêt au taux légal pendant vingt-cinq années.

Cette manière de calculer l'indemnité ne nous satisfait pas pleinement, parce que c'est un forfait soumis à trop d'aléas. Très souvent, l'indemnité est demandée par le superficière avant que l'exploitation sous sa propriété soit terminée ; donc, si l'on peut connaître à peu près

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, : *Op. cit.*, n° 199.

(2) Affaire Desjoyeaux c. Mines de Beaubrun, jugement consulté en manuscrit.

l'époque où cette exploitation sera achevée et, par conséquent, où commencera la période de vingt-cinq ans pour la consolidation du sol, c'est toujours par à peu près, à cause de l'imprévu, des chômages, par exemple. Et alors l'indemnité n'est plus que la représentation assez approximative du dommage.

Nous sommes surpris que les tribunaux n'accordent pas au superficiaire, toutes les fois que la déconsolidation n'est que passagère, une rente représentant l'intérêt au taux légal de la différence de valeur du terrain à bâtir et du même terrain impropre à être bâti; rente qui serait servie par la mine, tant que durerait la déconsolidation du sol. Ce mode d'indemnité, étant beaucoup plus souple, nous paraîtrait préférable aussi bien dans l'intérêt de la mine que dans celui de la surface.

2^e hypothèse. — *Le sol était construit.*

Supposons maintenant que le terrain était déjà construit au moment où il a été déconsolidé; nous avons à nous demander ce que devra être l'indemnité de dépréciation, pour libérer le concessionnaire de sa responsabilité dans l'avenir, quel en sera le montant.

Les tribunaux allouent très généralement, en pareil cas, au propriétaire de la surface, une triple indemnité: indemnité de privation de jouissance, indemnité de réparation et enfin, pour dégâts irréparables, soit parce que la réparation exigerait une dépense hors de proportion avec le résultat à obtenir (1), soit parce que, réellement, les dégâts sont irréparables, une indemnité dite de dépréciation.

(1) V. BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *Op cit.*, n° 184.

Voici, par exemple, un arrêt de Lyon (1) du 26 mai 1882. Après avoir condamné la Compagnie aux dommages, la Cour « dit que, pour les apprécier, il sera procédé, par experts, à la visite des lieux, à la constatation des dégâts causés par l'exploitation des mines et à l'estimation, soit des réparations à faire pour remettre les lieux en état, soit des indemnités dues pour réparations, privation de jouissance, perte de loyers et dépréciation de l'immeuble. »

Mais l'indemnité de dépréciation elle-même doit comprendre la dépréciation du bâtiment et la dépréciation du sol (2).

MM. Bréchignac et Michel, à propos du cas qui nous occupe, disent (3) que « ... si, à la suite de dommages plus ou moins considérables, un propriétaire avait reçu une indemnité égale à la valeur intégrale de ses bâtiments, ce propriétaire ne pourrait exiger une nouvelle indemnité en cas d'aggravation de ces mêmes dommages. »

L'idée, sans doute, est exacte, mais la formule nous paraît avoir besoin d'être précisée. Ce n'est pas lorsque le propriétaire aura « reçu une indemnité égale à la valeur intégrale de ses bâtiments », qu'il ne pourra plus réclamer de nouvelle indemnité en cas d'aggravation des dommages; c'est lorsqu'il aura reçu une indemnité *de dépréciation* égale à la dépréciation totale des bâtiments et à la dépréciation totale du terrain. La dépréciation totale des bâtiments sera atteinte lorsqu'ils

(1) Affaire des Houillères de Saint-Etienne, c. Poy et consorts Neyron et consorts Avril; arrêt consulté en manuscrit.

(2) V. BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *Op. cit.*, n° 187.

(3) Id., n° 193.

seront devenus inutilisables en tant que bâtiments, et l'indemnité, en ce qui les concerne, devra représenter leur valeur au moment de l'accident (1). La dépréciation du terrain sera totale, lorsqu'il sera devenu radicalement inapte à supporter aussi bien une construction nouvelle que celle qui s'y trouve actuellement, et l'indemnité de dépréciation du sol, devra être égale à la moins-value, résultant de ce que le sol ne vaut plus comme terrain à bâtir, mais seulement comme terrain de culture.

La mine pourrait avoir payé et au-delà « la valeur intégrale des bâtiments » et n'être pas pour cela à l'abri de réclamations nouvelles : l'indemnité de privation de jouissance et l'indemnité de réparations ne doivent pas être comptées.

L'indemnité de dépréciation, nous l'avons dit, est la réparation pure et simple du dommage actuel consistant, pour le terrain, en ce qu'il est devenu moins apte à sa destination. Quand il est devenu radicalement inapte à cette destination spéciale qui lui donnait tant de valeur, *servir aux constructions*, il est alors logiquement impossible de réclamer de nouvelles indemnités du chef d'une construction quelconque. L'indemnité de dépréciation due pour le bâtiment a exactement la même base, c'est la réparation du préjudice matériel actuel résultant de ce qu'un bâtiment, étant avarié, est moins apte à remplir son but et qu'il peut arriver même à y être absolument inapte. Mais, bien entendu, pour que le superficiaire soit suffisamment indemnisé de ce préjudice, on ne doit tenir, pour le calcul, aucun compte

(1) Sans avoir égard à ce que la maison a pu coûter. Cass., 7 avril 1868; D. P. 68. 1.217.

des indemnités qu'il a pu recevoir à raison d'autres dommages.

Quant à l'indemnité de réparations, elle n'a pas d'autre but que de remettre les choses en état. Il se peut que le tribunal oblige le concessionnaire à réparer un dommage matériel d'importance secondaire pour le superficiaire et que cette réparation coûte très cher à la mine. Dans ces conditions, si l'on tenait compte de l'indemnité de réparation, la mine pourrait se trouver exonérée pour les dommages à venir en ayant payé la valeur d'une maison rien qu'en réparations. Le superficiaire, qui n'aurait obtenu que la valeur des dégâts passés, n'aurait pas le droit d'obtenir celle des dégâts futurs, car il arrive que les tribunaux ordonnent la reconstruction des bâtiments avariés aux frais du concessionnaire, soit après un délai déterminé (1), si les mouvements du sol paraissent ne pas devoir se prolonger, soit sur un emplacement différent et à l'abri de la mine (2). Si, par le fait qu'il a reconstruit les bâtiments déconsolidés, le concessionnaire était exonéré à l'égard de ces nouvelles constructions, le superficiaire serait lésé, n'ayant reçu aucune indemnité de dépréciation. Il a, en effet, été jugé par un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 5 août 1865 (3), qu'aucune indemnité de

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 190.

(2) « Attendu que les arbitres ont reconnu l'exactitude de l'allégation de Peyret-Lallier et renonçant à tout système d'indemnité de réparations, ils ont expliqué dans leur sentence que l'indemnité qu'ils allouaient était égale à la valeur intégrale des bâtiments, lesquels étaient dans un tel état qu'il devenait nécessaire de les reconstruire en totalité et sur un terrain plus ferme que celui sur lequel ils étaient assis. » Peyret c. Houillères de Saint-Etienne, Cour de Lyon, 10 nov. 1859; document consulté en manuscrit.

(3) V. BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 190.

dépréciation n'était due pour le bâtiment à reconstruire ; il est alors bien évident que la mine reste responsable des nouveaux dégâts.

Par conséquent, il est exact de dire qu'un propriétaire qui a reçu une indemnité égale à la valeur intégrale de ses bâtiments ne peut exiger une nouvelle indemnité en cas d'aggravation des dommages, pourvu que cette idée soit ainsi précisée : un propriétaire, qui, à la suite de dégâts à ses bâtiments, a reçu *à titre d'indemnité de dépréciation des bâtiments*, leur valeur intégrale, ne peut exiger une nouvelle indemnité *à ce même titre*, en cas d'aggravation des dommages, mais : 1° il peut en obtenir pour *dépréciation du sol*, tant que ne lui a pas été payée en entier la valeur du sol considéré comme terrain à bâtir, diminuée de sa valeur comme terrain de culture ; et même cette limite n'est pas extrême, il peut réclamer une indemnité de dépréciation pour son terrain considéré comme terrain de culture, par exemple si la mine a coupé des sources ; 2° il a pu en obtenir auparavant pour *réparations* du bâtiment, et celle-là ne doit pas entrer dans le compte fait pour savoir si la mine a payé la valeur du bâtiment ; 3° enfin, il a pu également obtenir une compensation pour la *privation de jouissance* que les dégâts ont entraînée soit avant, soit pendant les travaux de réparations ; cette indemnité non plus ne doit pas être comptée (1).

(1) Tout ce que nous venons de dire sur l'indemnité de dépréciation se retrouve dans un jugement de Saint-Etienne du 18 janvier 1859, confirmé par arrêt de la cour de Lyon, en date du 10 novembre 1859. M. Peyret-Lallier s'étant plaint de dégradations survenues à sa propriété, un compromis fut passé entre lui et la Compagnie des Houillères de Saint-Etienne ; les arbitres nommés

L'indemnité de dépréciation doit donc comprendre la dépréciation du sol et celle des bâtiments. Nous avons expliqué, au paragraphe précédent, comment elle

fixèrent à vingt-neuf mille francs l'indemnité à fournir « pour tous les dommages causés à sa propriété jusqu'à ce jour et même pour ceux qui pourraient survenir par le fait de l'exploitation de la couche actuelle. » Cette sentence fut annulée par le tribunal de Saint-Etienne, par ce motif qu'elle avait statué sur des dommages futurs, et, sur appel, validée par la Cour de Lyon le 15 mai 1859. De nouveaux dégâts s'étant produits, M. Peyret obtint par jugement du 23 mai 1859 une expertise, mais le 18 janvier 1859 le jugement rendu au fond portait : « Attendu qu'il est positivement expliqué dans cette sentence (la sentence arbitrale) que l'indemnité allouée est égale à la valeur intégrale des bâtiments du domaine de l'Isérable, lesquels sont dans un tel état qu'il est nécessaire de les reconstruire en totalité et sur un terrain plus ferme que celui sur lequel ils sont assis.....

« Attendu donc, que le demandeur ne peut plus obtenir pour lesdits bâtiments une indemnité nouvelle, car son auteur ayant déjà reçu une somme égale à la valeur de ses bâtiments, cette indemnité constituerait un double emploi manifeste, qu'il est indifférent que lesdits bâtiments soient aujourd'hui plus dégradés encore qu'au jour de la sentence, puisque la somme allouée équivalait non seulement à la valeur des bâtiments, mais encore aux frais à faire pour les démolir en entier et les reconstruire en totalité, sur un autre emplacement

« A l'égard des terrains, attendu que, en suite d'un rapport d'experts en date du 2 décembre 1835, Etienne Peyret a reçu d'un exploitant antérieur une indemnité représentant le préjudice résultant de la privation de la presque totalité des sources ayant existé dans les terrains du domaine de l'Isérable.

« Attendu encore que la somme de vingt-neuf mille francs, adjugée par la sentence du 9 mars 1848, comprend, indépendamment de la valeur des bâtiments, l'indemnité de la moins-value des terrains sur lesquels ces bâtiments reposent, en tant qu'ils sont devenus impropres à recevoir des constructions.

« Attendu donc qu'il ne reste plus à indemniser le demandeur que des dommages nouveaux causés à des terrains considérés comme terrains de culture. »

Le 10 novembre 1859 sur appel de Peyret, la Cour de Lyon rendit l'arrêt suivant :

se calcule en ce qui concerne le sol; on suit pour les constructions, une pratique analogue : il suffit de capitaliser « le revenu net à un taux en rapport avec le

«.... En ce qui touche les bâtiments, attendu qu'il résulte de la sentence arbitrale du 9 mai 1848, que Peyret-Lallier a remis aux arbitres des notes explicatives et détaillées dans lesquelles il a énuméré avec le plus grand soin les dégradations subies par les bâtiments de son domaine de l'Isérable, a fait ressortir leur étendue et leur gravité, et a exprimé l'opinion que des réparations partielles seraient insuffisantes et qu'une reconstruction était devenue nécessaire.

« Attendu que les arbitres ont reconnu l'exactitude de l'allégation de Peyret-Lallier, et renonçant à tout système d'indemnité pour réparations, ils ont expliqué dans leur sentence que l'indemnité qu'ils allouaient était égale à la valeur intégrale des bâtiments, lesquels étaient dans un tel état qu'il devenait nécessaire de les reconstruire en totalité et sur un terrain plus ferme que celui sur lequel ils étaient assis.

« Attendu néanmoins que de nouveaux experts qui ont procédé en vertu d'un jugement de référé du 9 octobre 1856 du tribunal de Saint-Etienne ont constaté à cette époque que les bâtiments que les arbitres reconnaissaient devoir être démolis en 1848, et pour lesquels il n'avait été fait depuis cette époque que des réparations insignifiantes, subsistaient encore presque dans le même état.

« Attendu que Peyret-Lallier ayant reçu pour ses bâtiments une somme égale à leur valeur intégrale ne peut plus obtenir aujourd'hui une indemnité nouvelle pour des dégradations survenues à ces mêmes bâtiments.

« En ce qui concerne les sources et les déperditions d'eau :

« Attendu qu'il est justifié par le rapport d'experts en date du 2 décembre 1835 que les constatations faites par eux, dans le domaine de l'Isérable, sur les déperditions d'eau par suite des travaux de la mine, ont été opérées en présence de Peyret-Lallier qui a fourni toutes les indications nécessaires pour justifier l'opinion qu'il exprimait alors, qu'il lui deviendrait impossible de vendre une propriété d'agrément qui avait perdu la jouissance de toutes ses eaux.

» Attendu que les sommes allouées par les experts, et plus tard par une sentence arbitrale pour cette déperdition d'eau jointes à celles représentatives de la même privation depuis la date de 1835, fixée

mode de construction et l'âge de la maison » (1). Mais il faut également tenir compte de l'état d'entretien du bâtiment parce que le revenu net d'une maison peut n'être pas l'expression exacte de sa valeur. C'est ce qui résulte d'un jugement du tribunal de Saint-Etienne du 2 avril 1884 (2) confirmé par arrêt du 21 juin 1889 : « Attendu, y est-il dit, que les consorts Thiollière critiquent le travail des experts parce qu'il tient compte de ce qu'ils n'ont pas entretenu ces bâtiments et qu'il estime la dépréciation d'après le chiffre des loyers ; attendu que les appréciations du rapport sont, à cet égard, absolument exactes et qu'il est juste de laisser les propriétaires de la surface supporter la conséquence de leur négligence à faire à leurs immeubles les réparations nécessaires pour les conserver en bon état d'entretien, que le fait que ces immeubles sont susceptibles de détériorations par suite de travaux souterrains ne suffit pas pour dispenser le propriétaire de les réparer lui-même ; — attendu, d'autre part, que les experts ont évalué *comme d'usage*, la dépréciation des bâtiments, qu'ils ont pris pour base le prix des loyers. . . . »

par les premiers juges, sont suffisantes pour désintéresser l'appelant. . . » (Documents consultés en manuscrit).

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 187.

(2) Thiollière-Laroche c. Cie de Beaubrun (Jugement et arrêt communiqués par M. L. MICHEL).

SECTION III

Effets du procédé.

§ 1. — Effets à l'égard du propriétaire lui-même.

Nous avons dit tout au long ce qu'à notre avis le paiement d'une indemnité de dépréciation fait perdre de ses droits au propriétaire de la surface ; pour être complet, il nous faut dire maintenant ce qu'il lui en reste.

Le propriétaire à qui une indemnité est payée en raison de la déconsolidation complète de son terrain conserve le droit d'y bâtir à ses risques et périls.

Mais devrait-il être admis à demander des dommages-intérêts pour des dégâts causés à une canalisation nouvelle qu'il aurait faite dans son terrain pour servir à la conduite des eaux ou du gaz ? Nous ne le croyons pas, car c'est là une construction qu'un sol sujet à des cassures est aussi impropre à recevoir que s'il s'agissait d'une maison.

Au contraire, le superficiaire conserverait intact son droit à indemnité pour tout ce qui serait une atteinte à son droit de culture, comme le tarissement d'une source ou, au contraire, l'écoulement sur le sol d'eaux nuisibles à la végétation, ou une atteinte à un autre attribut quelconque du droit de propriété, comme la rupture de bancs de pierre dans une carrière.

En cas de déconsolidation incomplète le superficiaire peut obtenir des indemnités de privation de jouissance indéfiniment, toutes les fois que le cas se présentera ; il en est de même pour les indemnités de réparations. Mais au contraire pour l'indemnité de dépréciation, nous

l'avons dit, il ne peut en être accordé que jusqu'à concurrence de la valeur des bâtiments et du terrain (1).

Non seulement le superficiaire peut demander des indemnités de réparations toutes les fois que se produisent des dégradations dont la mine est la cause, mais encore il y est un peu obligé en ce sens qu'il doit entretenir son immeuble et l'empêcher de s'avaries, afin de conserver intact son droit à une indemnité de dépréciation qui lui serait contesté si l'on pouvait relever cette faute de sa part (2).

Mais que décider des réparations d'entretien dont la mine n'est pas responsable, de celles qui sont nécessitées, par exemple, par la vétusté des appartements ou des constructions ? Le propriétaire qui a reçu une indemnité de dépréciation partielle les fera-t-il entièrement aux risques et périls de la mine, ou bien, en cas de nouvelle dépréciation, celle-ci pourra-t-elle répondre : « Votre droit de construire n'était plus intact, vous aviez, en recevant une indemnité de dépréciation, pris à votre charge une partie des risques ; il en est de même du droit de réparer, par conséquent je ne vous dois pas la réparation intégrale de la dépréciation nouvelle, mais seulement la part qui est restée à mes ris-

(1) Tout cela résulte du jugement de St-Etienne, du 18 janvier 1859, confirmé en appel le 10 novembre 1859, dans l'affaire Peyret-Lallier c. Houillères de Saint-Etienne, que nous avons rapporté en note.

(2) C'est ce qui ressort accessoirement d'un jugement du tribunal de Liège, en date du 24 décembre 1897 (*Revue de législation des Mines*, n° sept.-octobre 1898) : « Attendu que ce qui démontre de plus encore que les experts ont rempli scrupuleusement leur mission, c'est qu'en raison de la vétusté et de certains vices de construction qu'ils ont constatés et qui ont concouru suivant eux à l'aggravation du dommage, ils diminuent de 15 o/o l'indemnité totale qu'ils jugent nécessaire à la restauration des bâtiments. »

ques, comme s'il s'agissait d'un immeuble rebâti ? »

Le propriétaire qui entretient son immeuble est pleinement dans son droit ; il ne bâtit pas, il ne rebâtit pas non plus, il conserve ; ce n'est pas parce que son droit de bâtir est diminué, que le droit de conserver ce qui existe diminue aussi. Si la mine peut refuser de payer deux fois un dommage, elle ne peut reprocher au propriétaire d'entretenir sa maison pour se la faire payer une seule fois. « Attendu..., dit un jugement de Saint-Etienne (1), qu'il est juste de laisser les propriétaires de la surface supporter la conséquence de leur négligence à faire à leurs immeubles les réparations nécessaires pour les conserver en bon état d'entretien ; que le fait que ces immeubles sont susceptibles de détérioration par suite de travaux souterrains ne suffit pas pour dispenser le propriétaire de les réparer lui-même. »

Mais nous croyons qu'il faudrait en décider autrement de réparations d'amélioration, de dépenses voluptuaires faites par le propriétaire ; du moment qu'il ne s'agit plus de maintenir les choses en état, mais de faire du nouveau, cela ressort bien véritablement du droit de bâtir. En cas de dommages nouveaux, la mine n'aura à payer que partiellement ceux qui seraient relatifs aux améliorations de l'immeuble, comme s'il s'agissait de dégâts à un bâtiment élevé depuis le paiement de la dépréciation.

§ II. — Effets à l'égard des tiers.

Qu'un règlement d'indemnité libère *définitivement* la mine des conséquences de la déconsolidation pro-

(1) 2 avril 1884, confirmé par la Cour de Lyon, 21 juin 1889, aff. Thiollière c. Compagnie de Beaubrun.

duite, qu'il la libère à l'égard de tous, acquéreurs, locataires, créanciers hypothécaires à venir, usufruitiers, etc., cela ne nous semble pas douteux.

Il en serait de même vis-à-vis des créanciers chirographaires ; seulement, en cas de déconfiture de leur débiteur, ils puiseraient dans l'article 1167 du Code civil le droit d'attaquer un règlement amiable d'indemnité qui les lèserait. Ce droit, évidemment, ne leur appartiendrait pas à l'encontre d'un règlement judiciaire, parce que l'autorité de la chose jugée s'opposerait à une pareille suspicion ; mais ils pourraient se pourvoir contre le jugement en vertu de l'article 1166, si les délais n'étaient pas encore expirés pendant lesquels le propriétaire lui-même jouirait de cette faculté. Mais un jugement lui aussi peut être le résultat de la fraude. Le superficiaire a pu attaquer maladroitement la mine, ou bien le concessionnaire, volontairement, s'est mal défendu. Les créanciers fraudés n'auront pas la ressource de l'action paulienne, mais, comme on ne peut pas dire qu'en leur nuisant leur débiteur les ait représentés dans le procès, ils sont devenus des tiers au jugement qui, pourtant, les lèse. Dès lors, une voie de recours extraordinaire leur est ouverte, la tierce opposition (Art. 474, Code de proc. civ.) (1). En cas de faillite, un règlement amiable serait, en outre, susceptible d'être discuté par les créanciers, dans les conditions avantageuses pour eux, de l'article 447 du Code de commerce.

La situation la plus intéressante et qui peut se présenter souvent, est celle de créanciers ayant hypothèque

(1) V. BOITARD ET COLMET-DAAGE, *Op. cit.*, t. II, p. 146.

inscrite sur un immeuble qui, postérieurement, se trouve endommagé, et pour lequel une indemnité de dépréciation est payée. Il y a lieu alors de se demander si l'hypothèque portera sur cette indemnité, ou si la garantie sera forcément réduite du montant du dommage.

MM. Bréchignac et Michel citent (1) un jugement du tribunal de St-Etienne dont il résulte que: « le créancier hypothécaire n'a pas à prétendre sur les indemnités dues, soit pour réparations, soit pour dépréciation, un droit de préférence, attendu que son hypothèque ne lui donne un droit réel que sur l'immeuble et ses revenus. » Cependant une autre décision du même tribunal (2) permet au créancier hypothécaire de se faire attribuer, à valoir sur sa créance, l'indemnité de dépréciation accordée, et d'exiger l'emploi de l'indemnité de réparations matérielles à la reconstruction ou à la réparation de l'immeuble. Cela en vertu de l'article 2131 du Code civil. En effet, ce texte permet au créancier de poursuivre immédiatement son remboursement en cas de destruction ou de dégradations de l'immeuble hypothéqué; rien n'empêche qu'il ne poursuive que partiellement son remboursement sur la somme qui représente la valeur de la dépréciation. Enfin un arrêt de la Cour de Lyon (3) du 26 décembre 1866 déclare que l'indemnité de dépréciation est un *accessoire* et une *dépendance* de la chose détériorée et, qu'en vertu de la règle: *accessorium sequitur principale*, qui a dicté l'article 2133 du

(1), (2) et (3) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 234.

Code civil, l'hypothèque doit porter sur le prix comme sur la chose elle-même.

Nous n'avons pas connaissance que la question se soit posée depuis la loi du 19 février 1889 qui a décidé que l'indemnité due, en cas d'incendie, par une Compagnie d'assurances, par le locataire ou le voisin du sinistré, doit être attribuée aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse. Nous comprenons qu'avant cette loi on ait pu hésiter sur le cas d'assurances, étant donné que l'indemnité fournie ne représente nullement le prix de l'immeuble ou des récoltes ou des animaux détruits par un fléau, mais la contre-valeur possible des primes que l'assuré doit payer à l'assureur dans le contrat aléatoire d'assurances; l'incendie, la grêle, la mortalité du bétail n'étant que des conditions suspensives (1) auxquelles le contrat est soumis. L'article 2131 pouvait bien paraître insuffisant pour faire attribuer aux créanciers privilégiés et hypothécaires l'indemnité due par la Compagnie. Mais notre espèce est toute différente, il s'agit d'une indemnité qui représente bien la chose elle-même, puisqu'elle en est le prix. Du reste, il faut observer que le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires s'exerce toujours sur le prix de la chose et non sur la chose elle-même, puisque l'immeuble grevé est toujours vendu et le prix distribué. C'est l'équité (2) qui a inspiré la loi de 1889; c'est l'équité et le droit qui doivent faire affecter l'indemnité de dépréciation aux créanciers hypothécaires du propriétaire de la surface,

(1) CHAUFONT, *Les Assurances*, t. I, p. 103.

(2) Le législateur a voulu consacrer la clause de subrogation à l'indemnité qui était tellement naturelle qu'elle était devenue de style.

qu'il s'agisse d'une indemnité amiable ou judiciaire.

Une maison endommagée par le fait de la mine, et pour laquelle des indemnités de réparations et de dépréciation ont été accordées, est susceptible de brûler aussi bien qu'une autre, et, si le sinistre est couvert par une Compagnie d'assurances contre l'incendie, la situation de cette dernière est spécialement intéressante. Que doit-elle payer à l'assuré ? La valeur intégrale de la maison comme si elle n'avait jamais été avariée et comme si elle reposait sur un terrain ferme, sa valeur considérée, abstraction faite des attaques passées de la mine et du danger futur ? — Cela n'est pas admissible. Le doute se circonscrit entre la valeur marchande du bâtiment, c'est-à-dire sa valeur de maison dépréciée à la fois par les mouvements passés et ceux qui sont à craindre dans l'avenir, ou bien sa valeur intégrale diminuée seulement de la dépréciation du passé, comme si la maison réparée, et comme telle, valant moins que neuve, était construite sur un terrain désormais solide. La question revient à ceci : la Compagnie a-t-elle le droit de réduire son indemnité en raison du *risque futur* qui provenait de la mine et qui diminuait la valeur marchande de la maison incendiée ?

« Il est de règle en matière d'assurances terrestres, dit M. Ruben de Couder (1) que, pour le règlement de l'indemnité, on ne doit considérer que la *valeur* des objets assurés au moment du sinistre, sans avoir égard à celle qu'ils pouvaient avoir à l'époque de la signature de la police, soit que cette valeur ait augmenté, soit qu'elle ait diminué. » Et il ajoute que l'indemnité doit « consis-

(1) *Dictionnaire de Droit Commercial, Industriel et Maritime*, année 1877, t. I, v^o Assurances terrestres, n^o 206 et 213.

ter dans une somme égale à la perte qui a été causée à l'assuré par le sinistre, et non pas seulement dans la somme que l'assuré devrait rembourser pour reconstruire ou réparer. » C'est donc le tort qui a été causé à l'assuré, la privation que le sinistre lui impose, qu'il faut rechercher et que la Compagnie doit réparer.

Or, la maison incendiée rendait à l'assuré les mêmes services qu'une maison *réparée* mais *bâtie sur un sol stable*. Voilà de quoi il est actuellement privé, semble-t-il ; voilà quel doit être le montant de l'indemnité à laquelle il a droit.

Mais la Compagnie peut répondre : l'état de la maison était bon en apparence, en réalité elle était minée, déconsolidée. Qu'importe que le préjudice soit ou non apparent, qu'il se soit manifesté à la surface ou qu'il reste caché, puisqu'il est certain ? La déconsolidation affecte l'immeuble lui-même aussi bien, au moins, que des fentes bouchées, des lézardes réparées ; elle modifie sa situation, son utilisation et doit venir en décompte dans le règlement d'indemnité due par la Compagnie d'assurances.

Nous penchons d'autant plus volontiers vers la solution favorable aux Compagnies d'assurances, que si l'équité exige que le propriétaire de la maison reçoive une contre-valeur exacte de ce qu'il a perdu par le fait de la mine et de l'incendie, elle veut aussi qu'il ne demande rien de plus, et cela se produirait cependant si, indemnisé d'abord par le concessionnaire de la dépréciation de son fonds, il l'était ensuite par l'assureur sans tenir compte de ce fait que l'immeuble n'était plus intact.

CHAPITRE II

Procédé unilatéral d'exonération consistant dans un avertissement de la déconsolidation donné à la surface.

SECTION I

Base juridique du procédé.

Tous les auteurs (1) sont unanimes à proclamer que le propriétaire de la surface qui agirait dans un esprit d'hostilité contre la mine, qui ne bâtirait sur un sol déconsolidé que pour obliger le concessionnaire à lui payer de lourdes indemnités, n'en devrait recevoir aucune, en raison de sa mauvaise foi. Mais nous croyons qu'ils restent en deçà de la vérité quand ils exigent « que le dol soit justifié pleinement » (2).

M. Peyret-Lallier (3) nous paraît s'en rapprocher

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, n° 172; AGUILLON, *Op. cit.*, n° 386; FÉRAUD-GIRAUD, *O. cit.*, n° 440; cf. LAURENT, *Op. cit.*, t. XX, n° 532.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *Op. cit.*, n° 640.

(3) PERRET-LALLIER, *Op. cit.*, n° 273. — La loi prussienne du

davantage. « Si, dit-il, un propriétaire de surface formait le dessein de construire sur un terrain excavé par l'exploitation des couches de mines, et qu'il eût été averti du danger qui peut résulter du mouvement du sol, avant qu'il soit consolidé, les tribunaux prendraient sans doute en considération les circonstances et les faits particuliers, lorsqu'il s'agirait de statuer sur les demandes en indemnité. » Cette formule, qu'adoptent également MM. Bréchignac et Michel, satisfait pleinement l'équité, mais elle néglige trop le côté juridique ; elle ne dit pas *pourquoi*, lorsqu'il s'agira de statuer sur les dommages-intérêts, les circonstances et les faits particuliers devront être pris en considération.

Pour décider que le dol du superficiaire dispense le concessionnaire de toute indemnité à son égard on s'appuie sur la maxime : *Fraus omnia corrumpit* et sur cet autre : *Malitiis non est indulgendum*. Leur application est indiscutable si le propriétaire a agi dans le but de nuire. Mais ce serait une erreur de croire que la mauvaise foi, lorsqu'elle existe, est nécessairement complète, absolue, tout d'une pièce. Il y a des degrés dans la mauvaise foi comme dans tous les phénomènes moraux. Les sentiments sont toujours fort complexes, ils s'allient les uns aux autres et il n'est pas aisé de les

24 juin 1835 porte, en son § 150, que « le concessionnaire de mines n'est pas tenu de payer les dommages causés par l'exploitation de la mine à des bâtiments ou autres établissements, lorsque ceux-ci ont été installés à une époque où le danger qui les menaçait, par suite de l'exploitation, ne pouvait pas rester inconnu au possesseur du sol, si celui-ci y portait une attention ordinaire » (*Ann. des Mines*, 6^e série, 1868, p. 118; AGUILLON, *Op. cit.*, t. III, p. 65). La même disposition est reproduite dans la loi du 16 déc. 1873 concernant les mines d'Alsace-Lorraine (*Ann. de Lég. étr.*, 1874, p. 582).

démêler. Il est très rare que la mauvaise foi dicte seule un acte; cependant, quand elle est le sentiment qui a dominé, elle vicie suffisamment cet acte pour qu'on n'en tienne aucun compte. Très souvent, au contraire, l'intérêt légitime n'est pas le mobile unique qui nous fait agir, il s'y mêle un sentiment de vengeance, par exemple; on ne peut pas dire alors que la bonne foi soit absolue; cependant, si ce sentiment n'a eu qu'une faible part dans notre détermination, il est possible de le négliger, par application de cette autre règle latine : *De minimis non curat pretor*. Entre ces deux situations extrêmes, il y a une infinité d'hypothèses où la bonne et mauvaise foi s'unissent dans des proportions variables dont les tribunaux devront tenir compte. C'est là, croyons-nous, le conseil que leur donne M. Peyret-Lallier en disant que les circonstances et les faits particuliers devront être pris en considération lorsqu'ils s'agira de statuer sur les demandes en indemnité. Et c'est, en réalité, ce qu'ils font tous les jours quand ils jugent en fait. La bonne et la mauvaise foi des parties sont les éléments de solution le plus fréquemment examinés par les juges du fond.

Plaçons-nous, maintenant, dans notre hypothèse spéciale. Voilà un propriétaire qui construit sur un terrain qu'il sait être déconsolidé. S'il le fait à ses risques et périls, on dira peut-être qu'il est beau joueur; mais, s'il est à couvert? Si l'argent qu'il engage n'est pas le sien? Si c'est celui du concessionnaire? Il en coûte peu d'être téméraire dans ces conditions. Tous les grands scandales financiers sont sortis de là, et il faut se souvenir de ce mot d'un ancien magistrat (1) : « Quiconque

(1) QUESNAY DE BEAUREPAIRE, *le Panama et la République*, p. 69.

joue n'importe quelle partie avec l'argent des autres a cessé d'être honnête. »

La prétention d'un propriétaire qui a commis l'imprudence de bâtir sur un terrain déconsolidé et qui vient se plaindre de ce que sa maison chancelle, et réclamer de ce chef une indemnité, cette prétention est extraordinaire. Il a voulu courir un risque, il était libre, mais qu'il le coure seul ! En vertu de quels principes peut-il dire : Vous m'avez causé un préjudice en me plaçant dans une situation telle que l'exercice de mon droit était devenu impossible pour un homme raisonnable. Mais je ne suis pas un homme raisonnable, j'ai voulu exercer mon droit malgré le danger, j'ai voulu bâtir et ma maison est tombée. Je vous prie de me la payer, parce qu'en somme elle ne serait pas tombée sans vous.....

Ce serait, ou jamais, l'occasion de lui rappeler qu'on ne se crée pas à soi-même de cause d'indemnité.

Nous comparerions volontiers son cas à celui d'un propriétaire incendié qui, non seulement ne sauverait pas son mobilier, mais qui le ferait apporter d'un endroit sûr pour le mettre au milieu des flammes en protestant qu'il a le droit de le placer où il veut. S'il s'en tenait là, il n'y aurait rien à dire, sinon qu'il est fou ; mais il faudrait dire que c'est un malhonnête homme, et que les tribunaux correctionnels seraient seuls compétents pour connaître son cas, s'il venait réclamer à l'auteur de l'incendie le mobilier que lui, propriétaire, aurait volontairement détruit. Il n'y a pas plus de scrupules chez le superficiaire dont nous parlions.

Il y aura dol de la part, s'il bâtit précisément parce qu'il sait que son terrain est incapable de supporter une construction et qu'il veut causer un dommage à la

mine. Il y aura mauvaise foi assimilable au dol, s'il bâtit non pas parce que son terrain est profondément déconsolidé, mais quoiqu'il soit déconsolidé; au point de vue moral, sans doute, la perversité serait moindre dans ce cas, mais à l'égard de la mine les résultats devraient être les mêmes. Au contraire, les tribunaux ne doivent tenir aucun compte de la mauvaise foi insignifiante, de la légère imprudence qu'il y a pour un propriétaire à bâtir lorsque le danger est très faible. Entre ces deux limites : accorder au propriétaire de la surface la réparation intégrale des dommages survenus aux bâtiments qu'il a élevés depuis le déhouillement de son terrain, ou lui refuser, au contraire, toute indemnité en raison de sa mauvaise foi, entre ces deux limites il y a une foule de cas différents où la bonne et la mauvaise foi du propriétaire serviront de base à l'indemnité. Et, en disant cela, nous ne croyons pas être en contradiction avec les auteurs (1) qui déclarent que le concessionnaire est responsable des dommages qui arrivent aussi bien aux constructions élevées postérieurement à la concession qu'aux anciennes, parce que notre situation est absolument différente : ici non seulement la concession et l'exploitation ont eu lieu, mais encore le sol a perdu toute solidité.

C'est, du reste, par cette idée* de mauvaise foi que nous expliquons l'opinion émise par un certain nombre de décisions que, pour diminuer ou même dégager entièrement sa responsabilité, le concessionnaire doit donner avis au propriétaire du danger qui le menace.

« Attendu, dit un jugement du tribunal de Saint-

(1) BRÉCHIGNAC et MICHEL, *Op. cit.*, 169.

Etienne (1), en date du 31 août 1836, qu'il est constant, d'après le rapport des experts, que la maison de Matrat a été construite sur un sol *non primitif, sur lequel souvent se sont manifestés des mouvements*; avec des matériaux d'une qualité inférieure, et qu'en établissant une semblable construction sur un sol d'une telle nature et *déjà fouillé*, Matrat *ne peut imputer qu'à sa propre imprudence* les dommages survenus à sa maison. »

La même doctrine se trouve dans un arrêt de Nîmes du 23 février 1867 (2). « Il résulte, y est-il dit, de divers documents produits. . . . : 1^o que, lorsque Romajon a acquis le terrain sur lequel il voulait construire une maison, ce terrain était déjà lézardé par suite des travaux et du dépilage opérés bien antérieurement; 2^o qu'il a été, d'ailleurs, averti par les agents de la Compagnie que le terrain ne pouvait pas soutenir une construction. D'où il suit que, soit par l'examen qu'il a dû faire des lieux avant d'acheter la parcelle de terrain, objet de la vente précitée, soit par les avertissements à lui donnés par la Compagnie, non pas, comme le dit le tribunal, pendant le cours des travaux, mais bien, comme cela est établi par le rapprochement des dates indiquées dans les actes produits, avant le commencement des travaux de construction de la maison, Romajon a dû nécessairement savoir qu'il ne pouvait légitimement demander à la Compagnie aucun dommage, à raison de l'état du terrain acquis et du danger que pouvait courir une construction élevée avec

(1) et (2) Ces décisions sont tirées d'un article de M. Léon MICHEL, publié dans le *Bulletin de la Société de l'Industrie minérale*, 3^e série, tome X, 3^e livraison, 1896, p. 566 et 567.

une imprudence et une légèreté dont seul il doit supporter les conséquences faciles à prévoir. »

Un arrêt de la Cour de Lyon du 4 mai 1871 (1) déclare: « que s'il existait, à la surface du terrain acquis par Vaganay, quelques fissures, elles n'avaient pas une grande profondeur et dataient déjà d'une époque éloignée; que les fouilles faites pour établir les fondations et les caves n'ont révélé aucun travail ancien ou récent entrepris pour l'extraction du charbon; que, dès lors, Vaganay a pu croire que les fissures étaient naturelles, et que de ce chef aucune imprudence ou négligence ne lui est imputable; considérant, au contraire, qu'il était du devoir de la Société appelante de consolider la propriété de dessus, ou tout au moins d'avertir le propriétaire que le sol, traversé par les galeries, exigeait des précautions particulières. . . . Que la Société des Houillères, en laissant élever la maison de Vaganay sans faire aucun travail de consolidation, sans donner aucun avertissement et sans faire aucune offre de consolider le terrain, à commis une imprudence dont la conséquence est d'engager sa responsabilité. »

L'argumentation se réduit à ceci: Vaganay a ignoré le danger qu'il y avait à construire, et la mine le lui a laissé ignorer; donc Vaganay avait le droit de construire aux risques et périls de la mine.

Dans l'affaire Pheulpin (2), nous avons déjà reproduit le jugement au chapitre précédent; or il y a une partie qui est ainsi conçue: « Attendu qu'il y a lieu toutefois de donner acte à la Compagnie de sa déclara-

(1) D. P. 71, 2, 108.

(2) 23 mars 1866, St-Etienne (Léon MICHEL, *Valeur des dommages*, p. 569).

tion qu'elle reconnaît que le terrain de Pheulpin est déconsolidé, qu'elle le proclame impropre à recevoir des constructions et qu'elle fait offre de payer une indemnité proportionnée au préjudice actuel, sous réserves contraires du demandeur, fondées sur le fait qu'autour du terrain dont s'agit, il existe des maisons habitées...» Pourquoi la Compagnie demande-t-elle au tribunal de lui donner acte de la déclaration qu'elle fait, que le sol est impropre à recevoir des constructions? Evidemment c'est pour empêcher le superficiaire d'invoquer son ignorance du danger, sa bonne foi. Et cette intention est tellement transparente qu'à son tour celui-ci demande au tribunal de lui donner acte de sa confiance que le terrain est encore solide, afin de pouvoir, le cas échéant, établir sa bonne foi.

L'arrêt de la Cour de Douai, dans l'affaire des Mines de Lens contre Rincheval, repoussait les prétentions de ce dernier qui, bien qu'averti du danger, voulait bâtir aux risques et périls de la Compagnie; il repoussait ces prétentions, entre autres motifs, par celui-ci que « revendiquer un pareil droit, équivaut à se créer à soi-même une cause de dommages-intérêts, ce qui ne peut-être admis. » Cette formule *qu'on ne peut pas se créer à soi-même une cause de dommages-intérêts* n'est exacte que si on l'entend en ce sens qu'on ne peut pas se créer de *mauvaise foi*, sachant qu'on se crée une cause de dommages-intérêts.

L'arrêt de cassation, dans cette affaire, est encore plus décisif; il proclame «... qu'il appartient audit concessionnaire, afin de diminuer la responsabilité qui pourrait lui incomber dans l'avenir, d'aviser le propriétaire de la déconsolidation du sol. . . . » Cette fois il n'y a pas de doute, la Cour suprême déclare que le concessionnaire,

en avisant le propriétaire de la déconsolidation du sol, diminue la responsabilité qui pourrait lui incomber, et ce procédé est admirablement conforme aux principes.

Nous expliquons l'effet de l'avertissement qui est de diminuer la responsabilité du concessionnaire, par cette idée qu'il fait naître la mauvaise foi chez le propriétaire de la surface pour le cas où il viendrait à construire. M. Géný l'explique par une idée en apparence différente, mais qui, au fond, s'en rapproche beaucoup, si même elle ne se confond avec l'idée de mauvaise foi.

« Sans doute, dit-il (1), en principe, le droit du propriétaire du sol lui permet de se faire indemniser de tous les dommages éprouvés par sa propriété du fait de la mine. Mais, si ce propriétaire établit sur son terrain, en connaissance de cause, des constructions ou autres ouvrages de nature à nuire évidemment à la concession par la création d'une source incessante de dommages-intérêts, ce propriétaire se rend, de ce chef, et aux termes des articles 1382-1383 du Code civil, coupable d'une faute qui engage sa propre responsabilité envers la Compagnie. Par suite, il devient lui-même redevable de dommages-intérêts à l'égard du concessionnaire. Et, par une sorte de compensation judiciaire, cette obligation lui incombant diminuera et pourra même annihiler, à la demande de la Compagnie minière, les conséquences de la responsabilité de celle-ci.

« En somme, comme on le voit, c'est tout simplement sur le droit commun des articles 1382-1383 du Code civil que nous proposerions de fonder l'exception

(1) Note sous Cassation, 11 mars 1896. *Pand. Franç.*, 96. I. 338.

autorisée par notre arrêt, contre la demande d'un propriétaire qui aurait consciemment provoqué le préjudice dont il se plaindrait à l'égard d'une Compagnie minière. »

M. Géný réfute ensuite l'objection qu'on peut lui faire en disant qu'il ne saurait être question ici de faute, puisque le superficiaire, en construisant, ne fait qu'user de son droit: *Neminem lædit qui suo jure utitur*. Tout en maintenant le principe que le superficiaire conserve les attributs de son droit de propriété, malgré la concession et l'exploitation de la mine, on doit admettre que ce droit de propriété, tout absolu qu'il est, ne s'entend que de la destination *normale* de la chose, que par conséquent l'intensité de ce droit varie avec la nature de l'objet et les circonstances qui l'environnent. « Un terrain superposé à une concession minière ne se trouve plus, au point de vue de son utilisation, et notamment en tant que sol à bâtir, dans les conditions d'un sol quelconque. Le propriétaire qui veut y élever des ouvrages doit tenir compte des dangers particuliers auxquels son terrain se trouve exposé » (1). Nous avons dit au chapitre précédent que, pour nous, le droit du superficiaire n'est plus entier, qu'il a subi une atteinte de fait consistant en ce qu'il ne peut plus bâtir comme on doit bâtir, c'est-à-dire solidement. Nous n'éprouvons donc aucune difficulté à dire que, en bâtissant sur un sol qu'il sait déconsolidé, le superficiaire outrepassé son droit, s'il a la prétention de bâtir aux risques de la mine. La différence, au reste, n'est guère que dans les mots, puisque

(1) Note de M. GÉNY, sous Cass., 11 mars 1896. *Pand. Franç.*, 96. 1. 338.

nous aboutissons à la même conclusion : le propriétaire d'un terrain miné, qui connaît l'état de déconsolidation complète du sol, bâtit à ses risques et périls. Que l'on dise : « le superficiaire a perdu le droit de bâtir », ou bien : « il excède la destination normale d'un terrain miné si, au mépris du danger résultant de la déconsolidation, il y installe des constructions évidemment menacées par les excavations souterraines », c'est, au fond, la même chose.

Et c'est aussi la même chose, croyons-nous, de dire que l'avertissement de la déconsolidation donné par la mine au superficiaire a pour but de faire naître sa mauvaise foi, ou bien à dire qu'il est destiné à lui faire commettre une imprudence, à le mettre en faute, dans le cas où il construirait. La mauvaise foi est, en effet, nécessaire pour qu'il y ait faute, car il ne faut pas confondre la mauvaise foi et l'intention de nuire ; il y a mauvaise foi dès que la connaissance du mal que l'on cause à autrui se joint à la consommation de l'acte nuisible. C'est ce que dit M. Gény (1) : «... nous ne limiterons pas l'exception opposable au propriétaire superficiaire, au cas d'absolue mauvaise foi chez ce propriétaire. Nous n'exigerions pas, avec les auteurs qui s'en tiennent à la règle : *Malitiis non est indulgendum*, qu'il eût construit sans utilité pour lui et dans l'intention exclusive de nuire au concessionnaire. D'autre part, il ne saurait suffire pourtant qu'il eût simplement connu l'existence des travaux souterrains et soupçonné vaguement le danger en résultant pour son sol. Mais il faudrait qu'ayant eu conscience de ce danger,

(1) Note sous Cass., 11 mars 1896, *Pand. Franç.* 96.1.338.

et l'ayant prévu comme probable, il se fut rendu coupable d'une véritable imprudence en passant outre. » Et il dit encore ceci (1): «... notre arrêt laisse entendre de la façon la plus claire que, la *mauvaise foi* du propriétaire du sol étant démontrée, c'est-à-dire étant établi qu'il a *connu la déconsolidation* du sol, et qu'il a bâti malgré les dangers de cette situation, le concessionnaire trouverait dans cette circonstance une cause de diminution de sa responsabilité. »

Cette restriction de la responsabilité du concessionnaire répond tellement à une idée juridique que le gouvernement a voulu la consacrer législativement dans son projet de loi sur les mines du 5 mai 1894 (2): « Le montant de l'indemnité, dit l'article 52, sera fixé par le tribunal civil d'après les règles du droit commun, *en tenant compte toutefois des circonstances* dans lesquelles les constructions, plantations et améliorations ont été faites par le propriétaire de la surface.... » Et le commentaire ajoute que « les exploitants pourront éventuellement par là acquérir une sorte de servitude *non ædificandi*, par autorité de justice et dans les conditions qu'elle aura à apprécier. » Il y a là, évidemment, une conception fausse, mais qui exprime énergiquement, par le vice même de l'expression, la volonté de réprimer les abus de certains propriétaires.

(1) Note sous Cass., 11 mars 1895, *Pand. Franç.* 96.1.338.

(2) *Journal Offic.*, doc. parlem., 1894, 2. Chambre, Annexe n° 597, p. 740.

SECTION II

Éléments constitutifs du procédé. Déconsolidation du sol et connaissance de la déconsolidation.

De tout ce que nous avons dit sur ce procédé unilatéral d'exonération, il résulte que son emploi comporte deux conditions : il faut que le sol soit déconsolidé par les travaux souterrains de la mine et il faut que le superficiaire le sache. Ce sont là les deux éléments du procédé ; l'un matériel, le fait de la déconsolidation, l'autre moral, la connaissance par l'intéressé de la déconsolidation (1).

Nous avons été amené à parler longuement de l'élément moral, en étudiant la base juridique du procédé, nous n'y reviendrons pas.

L'élément matériel consiste dans la déconsolidation du sol. Sans lui, évidemment, l'élément moral peut se

(1) Aussi ne comprenons-nous pas en droit cette disposition de la loi saxonne du 16 juin 1868, § 146 : « Le droit à indemnité disparaît, lorsque les travaux souterrains, qui ont occasionné le dommage, existaient avant les bâtiments et établissements ou les droits lésés, ou lorsque le danger existant pour ces objets, par le fait de l'exploitation des mines, n'a pu rester inconnu de celui qui les a installés ou acquis, pour peu qu'il y appliquât une attention ordinaire. » (Texte traduit par ICHON dans *Ann. des Mines*, 6^e série, p. 100; AGUILLON, *op. cit.* t. III, p. 125). Si les deux parties du texte étaient unies par la conjonction *et* au lieu d'être séparées par *ou*, le sens serait très clair : la loi exigerait, ce qui est naturel, la déconsolidation du sol et la connaissance de ce danger. On explique la seconde partie de ce paragraphe en disant qu'il faut supposer « ou des établissements faits en prévision de la marche future de l'exploitation, quoique antérieurement à celle-ci, ou plutôt sans doute des reconstructions ou autres travaux de remplacement de certains ouvrages antérieurs, à raison desquels le propriétaire du terrain eût été déjà indemnisé » (Note de M. GENY, dans *Pand. Franç.* 96. 1. 338).

rencontrer, la croyance dans la déconsolidation du sol ; mais comme cette croyance n'a point de fondement, comme elle est erronée, il est impossible de lui faire produire aucun effet. Le superficiaire qui bâtit sur un sol ferme, qu'il croit profondément ébranlé, commet une faute ou tout au moins une imprudence, il n'est pas de bonne foi ; mais du moment que sa mauvaise intention ne produit aucun résultat nuisible pour la mine, qu'elle ne lui cause aucun dommage, elle n'engage la responsabilité de personne.

Dans ces conditions, après avoir construit de mauvaise foi, il pourrait poursuivre le concessionnaire, en cas de dégâts à son immeuble, en prouvant que le danger auquel il croyait n'existait pas au moment où il a bâti. Il y a dans son cas quelque chose d'analogue à ce qu'on appelle en droit criminel un *délit impossible*.

Nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'insister sur cette idée, pour nous évidente, que le concessionnaire qui se prétend exonéré par le procédé que nous étudions doit prouver et la déconsolidation du sol et la connaissance qu'en a eu le superficiaire.

La loi prussienne établit une présomption contre le propriétaire qui a bâti sur un terrain miné, lorsque le danger « ne pouvait pas rester inconnu au possesseur du sol, si celui-ci y portait une attention ordinaire » (1). Mais il n'en reste pas moins vrai que c'est au concessionnaire de prouver que les circonstances étaient telles que le danger *ne pouvait rester inconnu au possesseur du sol*.

Il faut se garder de croire que l'avertissement dont

(1) Loi du 24 juin 1865, § 150; *Annales des Mines*, 6^e série, 1868, p. 118.

parlent les quelques décisions qui consacrent ce procédé d'exonération soit indispensable à son fonctionnement ; pour établir le contraire, il suffit de rappeler qu'il est uniquement destiné à faire naître chez le superficiaire la connaissance du danger. Si cette connaissance existe, l'avertissement devient inutile puisqu'il manque son but ; cependant, il conserve cette utilité de servir de moyen de preuve. Le propriétaire qui aura passé outre à l'avis donné par la mine éprouvera certainement quelque difficulté à se prétendre de bonne foi et encore plus à l'établir, car il faut le remarquer, l'avertissement a pour effet de renverser les rôles en faisant peser le fardeau de la preuve sur les épaules du propriétaire de la surface. Il est présumé de mauvaise foi du moment qu'il a été averti et, s'il veut faire tomber cette présomption, il doit s'attaquer à une situation acquise et il est de principe que la preuve doit être administrée par celui qui avance un fait contraire à l'état normal des choses ou bien à une situation acquise.

Si l'avertissement n'est pas nécessaire, il n'est pas non plus toujours efficace, parce qu'il est parfois incapable de faire naître la mauvaise foi du superficiaire. Celui-ci a peut-être une confiance très robuste dans la solidité de son terrain et peut-être aussi l'avis de déconsolidation est-il empreint d'une exagération manifeste.

Le propriétaire à qui la mine fait connaître l'état de déconsolidation du sol n'est pas obligé d'y croire, il peut passer outre et construire s'il estime que le concessionnaire a voulu se libérer à son égard de toute responsabilité en offrant de payer la dépréciation du sol avant que le danger existât, avant que le sol fût réellement déprécié. Seulement il fera bien de se ménager dès à présent des preuves de la solidité du sol.

Les tribunaux pourront se trouver en présence du procès verbal dressé au nom du superficiaire et qui établira que le sol était très ferme à l'époque où les constructions ont été faites, et du procès verbal de la mine où il sera prouvé qu'il était au contraire fortement ébranlé. Si les faits sont anciens, il n'y aura peut-être pas d'autre élément de solution que ces deux pièces contradictoires, et il faut avouer que c'est insuffisant.

Une pièce indiscutable pour les deux parties, constatant, avec l'autorité de la chose jugée, l'état des lieux, voilà ce que nous voudrions voir à la portée des intéressés.

Le 5 mai 1894 un projet de loi sur les mines fut proposé par le gouvernement (1). L'article 53 en est ainsi conçu : « Le propriétaire de la surface et celui de la mine ont le droit de faire constater *contradictoirement* l'état des propriétés bâties et non bâties, situées dans le périmètre de la mine. Les frais de ces constatations restent à la charge de la partie qui les a requises. »

Il se peut que l'état des propriétés soit constaté contradictoirement mais d'une façon accessoire. Par exemple le propriétaire de la surface a demandé une indemnité pour dépréciation résultant de ce que son terrain n'est plus susceptible d'être bâti. Il ressort forcément du jugement, quel qu'il soit, la constatation de l'état des lieux. Si l'indemnité avait été refusée, le concessionnaire ne devrait pas être admis à prétendre que le sol était déconsolidé et que le superficiaire ne devait pas y construire. Au contraire, le jugement qui accorderait

(1) *Journal Officiel* de 1894, documents parlementaires, Chambre, annexe, n° 579, p. 747.

une indemnité pour la dépréciation du terrain constaterait par là-même sa déconsolidation.

Mais ce moyen de preuve n'est pas à la disposition de tout le monde. Ce qu'il faudrait, pour éviter toute contestation dans l'avenir, c'est, suivant l'expression même du projet de loi, pouvoir « faire constater contradictoirement l'état des propriétés », et cela d'une manière principale, au moyen d'une expertise à ce destinée.

Reste à savoir si, actuellement, dans notre législation, ce moyen n'existe pas, si l'on ne peut pas demander une expertise par action principale, sans qu'un litige soit déjà né.

M. Garsonnet se prononce énergiquement en faveur de l'affirmative : « il n'est pas nécessaire, dit-il (1), que le préjudice a raison duquel on agit soit encore réalisé, ni que l'exercice du droit qu'on veut défendre soit dès maintenant entravé, car il peut être utile de prévenir un dommage imminent ou de mettre un droit à l'abri d'une contestation ultérieure..... Celui qui possède la preuve de son droit et qui craint de la voir dépérir peut agir en justice aux fins de l'administrer. »

Plusieurs auteurs (2) sont du même avis. Et l'on peut citer en ce sens quelques décisions anciennes (3) ; mais précisément à cause de leur ancienneté, peut-être y

(1) Cours de procédure, t. I, p. 474-475 (1^{re} édition).

(2) COLMET-DAAGE sur BOITARD, *Leçons de procédure*, n° 470, t. I, p. 513 et note 1 ; AUBRY et RAU, § 746, t. VIII, p. 118 ; M. GÉNY, note sous Cass., 11 mars 1896, *Pand. Franç.* 96. 1. 342.

(3) Cour de Paris, 20 mars 1835 et 27 déc. 1836 ; Cour de Besançon, 31 août 1844 ; S. 45. 2. 625 et la note.

aurait-il lieu d'y voir un souvenir d'une procédure abolie (1), *l'enquête à futur*.

La plus grosse objection à faire à cette *expertise pour dommage éventuel* ne nous paraît pas être l'abrogation contenue dans l'Ordonnance de 1667, parce que le Code de procédure a, lui aussi, abrogé l'Ordonnance, et que la seule chose qu'il importe de connaître en cette matière, c'est le Code de procédure. La difficulté est précisément de savoir si l'expertise principale, qui n'est pas entrée dans les vues du législateur et qui ne pouvait pas y entrer parce qu'elle ne saurait être que très exceptionnelle, est conciliable avec les principes qu'il a posés. Or, s'il y a un principe certain, c'est bien celui-ci : dans toute action, il faut un demandeur et un défendeur. Le demandeur, nous l'avons dans l'espèce, c'est celui, du superficiaire ou du concessionnaire, qui réclame l'expertise. Mais le défendeur ? C'est celui qui s'oppose à l'expertise. S'il s'y oppose ! Mais, s'il l'accepte, s'il la réclame lui aussi ? Ah ! alors, il n'y a plus de défendeur ; il n'y a plus une prétention émise par l'un, repoussée par l'autre ; il n'y a plus de conflit, il ne peut y avoir d'action.

En apparence, c'est cela. Mais, au fond, celui qui demande l'expertise, qu'est-ce qu'il veut exactement ? Faire constater l'état des lieux. D'accord ; mais plus exactement encore ? Si c'est le concessionnaire, il veut faire constater *l'état de déconsolidation* des lieux ; si c'est le superficiaire, il demande un acte établissant le

(1) A cause des abus qui s'y pratiquaient elle fut abrogée par le titre 13 de l'Ordonnance de 1667 : « Abrogeons toutes enquêtes d'*examen à futur*. . . . défendons à tous juges de les ordonner, et d'y avoir égard, à peine de nullité. »

bon état du terrain. Et, lorsque tous les deux demandent l'expertise, c'est que chacun en escompte le résultat à son profit. Ils ne s'entendent que sur un point, c'est qu'il y a lieu de procéder à une expertise, et on la leur refuse précisément parce que tous les deux la réclament ! Que dirait-on d'un juge qui renverrait les parties dos à dos sous prétexte qu'il n'y a rien entre elles de litigieux, du moment qu'elles se sont entendues pour lui confier le règlement de leurs intérêts ? Car, enfin, les plaideurs les plus acharnés s'entendent toujours sur un point, la nécessité d'avoir recours à la justice, la confiance pour chacun que les décisions qu'elle prononcera seront des condamnations de l'adversaire. La situation nous paraît être la même entre le concessionnaire et le superficiaire demandant l'expertise. Ils ne s'entendent que sur ce point qu'il est bon de confier au tribunal leurs intérêts, afin qu'il les règle après avoir entendu les experts. Sont-ils d'accord pour si peu ? Croit-on qu'ils vont si facilement abdiquer leurs prétentions ? Pas plus que ceux qui ont recours à un arbitre, pas plus que ceux qui ont confiance dans les tribunaux.

En somme, nous pencherions plutôt à croire que l'expertise peut être demandée par voie principale et, pour le cas spécial d'un terrain miné, nous formons des vœux pour que cette solution soit législativement et expressément consacrée en raison de son utilité pour les deux parties adverses.

SECTION III

Effets du procédé à l'égard des tiers.

L'effet de la connaissance du danger par le propriétaire de la surface, en ce qui le concerne lui-même, n'a

pas besoin d'être précisé ici ; nous ne pourrions que répéter ce que nous avons dit dans ce chapitre. Mais il est permis d'hésiter sur le point de savoir si cet état d'esprit est capable d'avoir une influence quelconque sur les droits qu'on peut tenir de lui. Voilà, par exemple, un propriétaire dont le fonds est miné, qui en profite pour le vendre sans déclarer sa situation précaire. L'acquéreur de bonne foi a-t-il le droit d'y construire ? Il semble bien que non, car le vendeur lui a transmis l'immeuble dans l'état où il se trouvait, déconsolidé désormais entre toutes les mains ; il n'a pu lui céder que les droits qu'il avait lui-même : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Nous ne contestons pas cette règle romaine, mais nous croyons qu'elle n'est pas entièrement vraie en cas de mauvaise foi de celui qui aliène ; il peut transmettre plus de droits qu'il n'en a, ou, si cette formule paraît choquante, il peut transmettre plus de droits qu'il ne pourrait lui-même en exercer. La mauvaise foi, étant toute subjective, ne produit que des effets personnels à l'agent de mauvaise foi, elle paralyse ses droits plutôt qu'elle ne les détruit. Voilà pourquoi on décide généralement aujourd'hui, à la suite des Romains, que l'action paulienne ne doit pas réussir contre l'acquéreur de bonne foi. Cependant, l'équité a fait apporter un tempérament à ce résultat : on admet que les créanciers devraient triompher dans le cas où ils se trouveraient en face d'un acquéreur à titre gratuit, parce que lui *certat de lucro captando*, tandis que les créanciers ont des droits plus sacrés à défendre, *certant de damno vitando*.

La même distinction ne doit-elle pas être faite ici ? Elle donnerait satisfaction à l'équité et nous ne pensons pas qu'elle viole aucun principe juridique. Il faudrait

donc dire que l'acquéreur, à qui son auteur laisse ignorer l'état de déconsolidation de l'immeuble a, ou n'a pas, le droit de se faire indemniser des dégâts causés par la mine aux bâtiments qu'il viendrait à élever, suivant qu'il a acquis la surface à titre onéreux ou à titre gratuit.

La question n'est pas purement théorique ; en fait, le tconcessionnaire qui verra commencer à la surface des ravaux de construction sur un sol peu stable, ne manquera guère de prévenir du péril, mais il peut ignorer un changement de propriétaire et se fier à un premier avertissement donné.

Appendice à la Deuxième partie

Comme nous l'annoncions au début de cette seconde partie, nous avons distingué l'un de l'autre les deux procédés unilatéraux d'affranchissement de la mine; nous ne croyons pas qu'on puisse les confondre en un seul, car ce qui opère l'exonération, c'est quelquefois le paiement de l'indemnité de dépréciation, quelquefois la connaissance du péril. Sans doute, presque toujours ces deux éléments se trouveront réunis, mais chacun d'eux suffit, sans l'autre, à rendre impossible une nouvelle demande.

Nous avons supposé, ce qui est le cas le plus fréquent, que l'exploitation a été régulière, que le sol a été déconsolidé sans la faute ni l'imprudence du concessionnaire, par le seul effet des travaux souterrains. Mais on peut se demander si la mine serait également affranchie de l'obligation de réparer les dommages futurs, dans le cas où la déconsolidation proviendrait d'une exploitation vicieuse. Nous répondons oui, sans hésiter. Du moment que le sol a perdu sa stabilité, il ne faut plus y construire, sans qu'il y ait à examiner par quels moyens on l'a fouillé; de même que, si une maison

menace ruine, il faut l'évacuer, sans discuter à qui en incombe la responsabilité. Supposons qu'un incendie ait été allumé par malveillance, le propriétaire qui, pouvant sauver une partie de ses biens, ne le ferait pas afin de laisser au coupable toute la responsabilité de son acte, ce propriétaire engagerait la sienne. Il l'engagerait, à plus forte raison, si, sous prétexte qu'il a le droit de mettre ses valeurs où il veut chez lui, il allait les déposer au milieu des flammes. Celui qui s'obstine à construire là où l'on ne peut plus construire par la faute de quelqu'un, est dans le même cas.

Dès lors, les concessionnaires ont un moyen bien simple d'arriver à l'exonération, sans le consentement des propriétaires du dessus ; leur intérêt est d'arriver à détruire la solidité de la surface le plus rapidement possible, avant qu'on y construise, et ce résultat est facile à obtenir.

Mais, qu'ils ne s'y fient point. Nous croyons qu'ils devraient être exonérés dans l'avenir, mais, pour le présent, nous sommes sûrs que les tribunaux qui tiennent, avec raison, grand compte de la bonne et de la mauvaise foi, leur feraient payer très cher la dépréciation de l'immeuble volontairement causée.

Dans la première partie de ce travail, nous avons constamment reconnu à l'exonération de la mine le caractère de servitude ; pourquoi donc, lorsque le même résultat est procuré autrement que par la convention, pourquoi refusons-nous alors d'y voir encore une servitude ? N'est-ce pas le même droit qui est acquis dans les deux cas ?

Non, ce n'est pas le même droit. Par le contrat

d'affranchissement, le concessionnaire acquiert le droit de faire des actes nuisibles à la surface ; il ne peut prétendre à rien de pareil si la libération est l'effet d'un règlement amiable ou judiciaire d'indemnités ou de la déconsolidation reconnue du sol. L'exonération est, en somme, absolument différente dans les deux situations : ce que l'accord de la volonté des parties procure, c'est l'immunité pour les travaux futurs de la mine ; ce que le paiement de l'indemnité de dépréciation ou la connaissance de la déconsolidation du terrain produisent fatalement, c'est l'immunité pour les effets à venir de travaux déjà faits. En apparence, les deux situations sont les mêmes, parce que, dans l'une et l'autre, le propriétaire ne peut plus bâtir qu'à ses risques et périls, mais au fond, elles sont bien différentes.

Le droit acquis n'est pas le même et il ne constitue pas une servitude *non ædificandi*. Notre sens juridique se refuse à considérer comme une servitude pour qui que ce soit, la pure et simple application de cette règle d'équité qu'un même dommage ne se répare pas deux fois, et nous ne sachons pas non plus qu'on ait jamais vu une servitude dans l'obligation universelle d'agir de bonne foi. Or, pour conclure à l'affranchissement de la mine par les procédés unilatéraux, nous n'avons fait appel qu'à ces deux principes fondamentaux.

Cette différence dans la nature du droit doit nécessairement entraîner d'autres dans ses applications. Nous en signalerons deux.

D'abord, il n'y a pas lieu de transcrire la libération de la mine. Lorsqu'elle résulte de la déconsolidation

reconnue du sol, il n'y a pas d'acte susceptible d'être recopié par le conservateur des hypothèques, et, lorsqu'elle est la conséquence d'un règlement amiable ou judiciaire d'indemnité de dépréciation, il y a bien un acte, jugement ou contrat, mais il n'est pas translatif de propriété.

Mais alors il y a là un danger : si les principes conduisent à cette conséquence que l'exonération dont nous parlons est opposable aux tiers, comme leur est opposable le contrat d'exonération, ceux-ci pourront être lésés, puisqu'ils ne sont pas garantis par la mesure de publicité.

Nous ne nions pas que certaines fraudes ne soient possibles, mais nous n'avons pas à faire la loi, nous nous contentons de l'interpréter. Au surplus, le danger d'acquérir un immeuble miné sans être averti n'est pas grand, et la formalité de la transcription, si elle était ordonnée par un texte, serait un luxe, parce que la rumeur publique se charge de signaler le péril aux moins attentifs.

Au point de vue de l'enregistrement aussi, l'indemnité due pour la déconsolidation déjà accomplie du sol se distingue nettement de celle qui est payée pour l'affranchissement des travaux futurs. Cette dernière, en effet, n'a que l'apparence d'une indemnité, nous l'avons dit ailleurs, c'est, en réalité, le prix de vente d'une servitude. Si, au contraire, la déconsolidation est un fait acquis, la compensation qui est accordée à ce dommage ne saurait être autre chose qu'une indemnité. Or, l'enregistrement perçoit un droit de 50 centimes pour 100 francs sur le paiement des indemnités.

C'est donc ce tarif qui serait applicable ici (1) et non celui de 5 fr. 50, imposé aux ventes immobilières.

VU :

F. GENY.

VU :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

(1) En ce sens, GARNIER, *Rép. de l'Enregistrement* v^o Mines, n^o 11330; *Dictionnaire de l'Enregistrement*, v^o Mines, n^o 42.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine.

- AGUILLON. — *Législation des Mines, française et étrangères*, Paris, 1886.
- BIOT. — *Propriété des Mines*, Paris 1876.
- BOUTAUD. — *Des Clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, Paris 1897.
- BRÉCHIGNAC et MICHEL. — *Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matières de Mines*, Saint-Etienne, 1887.
- BRY. — *Traité de la législation des Mines en France et en Belgique*, 2^e édition, 1887.
- DE COURCY. — *Le Droit et les Ouvriers*, Paris, 1886.
- DALLOZ et GOUIFFÈS. — *Propriété des Mines*, Paris, 1862.
- Dictionnaire des droits de l'Enregistrement*, Paris, 3^e édition, 1884.
- Étienne DUPONT. — *Traité pratique de la jurisprudence des Mines*, Paris, 1853.
- FÉRAUD-GIRAUD. — *Code des Mines et des Mineurs*, Paris, 1887.
- FÉRAUD-GIRAUD. — *Servitudes de voirie*, Paris, 1850.
- GARNIER. — *Répertoire de l'Enregistrement*, 6^e édition, Paris, 1878.
- GÉNY et TOUSSAINT. — *Mémoire à consulter pour MM. Schneider et Cie*, Dijon, 1896.
- IHERING. — *De la faute en droit privé*, traduit par Meulenaere, Paris, 1880.

- JOSSERAND. — *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, 1897.
- PEYRET-LALLIER. — *Traité sur la législation des Mines* Paris, 1844.
- REY. — *Commentaire de la loi du 21 avril 1810*, Paris 1870.
- SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles, 1884.
- SALEILLES. — *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, 1897.
- SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité civile*, 5^e édition, Paris, 1895.
- SPLINGARD. — *Des concessions de Mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil*, Bruxelles, 1880.

Périodiques.

Annales des Mines.

Bulletin de la Société de l'Industrie Minérale.

Revue de législation des Mines, de M. E. Delecroix.

TABLE DES MATIÈRES

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

RESPONSABILITÉ DE LA MINE A L'ÉGARD DE LA SURFACE.....	9
<i>Section I.</i> — Principes. Base de la responsabilité de la mine.....	9
1 ^{er} système. — Faute du concessionnaire.....	16
2 ^e — Autorité de la loi.....	21
3 ^e — Quasi-contrat de concession.....	25
<i>Section II.</i> — Nature des obligations de la mine.....	33
<i>Section III.</i> — Etendue de la responsabilité de la mine..	46
§ I. — Montant de l'indemnité.....	46
§ II. — Limites de la responsabilité de la mine...	49

PREMIÈRE PARTIE

PROCÉDÉ BILATÉRAL D'EXONÉRATION, CLAUSE OU CONTRAT D'EXONÉRATION.....	57
CHAPITRE PREMIER. — Généralités. Utilité de l'exonération	57
CHAPITRE II. — Validité de la convention.....	62
CHAPITRE III. — Nature du droit.....	73
CHAPITRE IV. — Capacité nécessaire pour être partie à un traité d'exonération.....	97
<i>Section I.</i> — Capacité exigée du superficiaire.....	97
1 ^{re} condition : Etre propriétaire de la surface....	97
2 ^e condition : Avoir la capacité d'aliéner.....	98

<i>Section II.</i> — Capacité exigée du concessionnaire de la mine.....	99
1 ^{re} condition : Etre propriétaire de la mine.....	99
2 ^e condition : Avoir l'administration de ses biens	100
CHAPITRE V. — Effets du contrat.....	101
<i>Section I.</i> — Effets à l'égard des parties.....	101
<i>Section II.</i> — Effets à l'égard des tiers.....	102
Acquéreurs.....	103
Locataires.....	110
1 ^o Locataires de la surface.....	110
2 ^o Locataires de la mine et amodiaitaires.....	111
Usufruitiers et usagers.....	112
1 ^o De la mine.....	112
2 ^o De la surface.....	113
Titulaires de servitudes rendues impossibles sur la surface.....	113
Créanciers hypothécaires.....	113
Créanciers chirographaires.....	115
1 ^o En cas de faillite.....	116
2 ^o En cas de déconfiture.....	117
Compagnies d'assurances contre l'incendie.....	118
Compagnies d'éclairage, Compagnies des eaux..	120
<i>Section III.</i> — Interprétation restrictive des clauses d'exonération.....	122
Clauses obscures.....	124
Clauses de style.....	126
CHAPITRE VI. — Transcription des traités d'exonération..	138
<i>Section I.</i> — Nécessité de la transcription.....	138
<i>Section II.</i> — Effets de la transcription.....	144
CHAPITRE VII. — Prescription de l'exonération.....	150
Acquisition de l'affranchissement de la mine par prescription.....	151
Extinction de l'affranchissement de la mine par prescription.....	152
1 ^{re} hypothèse : L'affranchissement est un droit personnel au concessionnaire..	152

2 ^e hypothèse : L'affranchissement constitue un droit réel	156
3 ^e — L'affranchissement constitue une servitude.....	157

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDÉS UNILATÉRAUX D'EXONÉRATION.....	163
CHAPITRE PREMIER. — Procédé d'exonération par règlement de l'indemnité de dépréciation	165
<i>Section I.</i> — Principes.....	165
1 ^{re} hypothèse : Le règlement d'indemnité a déjà eu lieu	165
2 ^e — Le règlement d'indemnité n'a pas encore eu lieu.....	177
<i>Section II.</i> — Eléments du procédé.....	184
1 ^{er} élément : Déconsolidation du sol, complète ou incomplète	186
2 ^e — Indemnité de dépréciation.....	192
1 ^{re} hypothèse : Le sol était nu	193
2 ^e — Le sol était construit.....	195
<i>Section III.</i> — Effets du procédé.....	203
§ I. — Effets à l'égard du propriétaire lui-même.	203
§ II. — Effets à l'égard des tiers.....	205
CHAPITRE II. — Procédé unilatéral d'exonération consistant dans un avertissement de la déconsolidation donné à la surface	211
<i>Section I.</i> — Base juridique du procédé.....	211
<i>Section II.</i> — Eléments constitutifs du procédé : déconsolidation du sol et connaissance de la déconsolidation	223
<i>Section III.</i> — Effets du procédé à l'égard des tiers...	229
APPENDICE A LA DEUXIÈME PARTIE.....	233

